Zur Haftung der Verbandspersonen des öffentlichen Rechts für Handlungen ihrer Organe.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde bei der Juristischen Fakultät

der

Universität Leipzig

eingereicht

von

Ulrich Doyé

Referendar aus Bonn.

BONN
Emil Eisele, Sterntorbrücke 4–6.
1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0077

Dem Andenken
meines teuren Vaters.

Disposition.

Einleitung.

§ 1. Natürliche Personen — juristische oder Verbandspersonen. Verbandspersonen des Privatrechts und solche der öffentlichen Rechts. 1

§ 2. Einteilung der öffentlich rechtlichen Verbandspersonen 4

Hauptteil.

Die Haftungsfrage am Staate erläutert.

Abschnitt I.

§ 3. Allgemeiner Ueberblick 7

§ 4. Fortsetzung 9

Abschnitt II.

Geschichtliche Entwicklung.

A. Theorien für die Haftpflicht des Staates.

§ 5. Die älteren Theorien 12

a) die privatrechtlichen: Zöpfl, Heffter, Meisterlin.

b) die öffentlich rechtlichen; v. Kissling. Windscheid, Dreyer, Pfeiffer, Zachariae.

§ 6. Die neueren Schriftsteller: Georg Meyer, Otto Mayer, Gierke 26

§ 7. Die Rechtsprechung 32

B. Theorien, welche die Haftpflicht verneinen.

§ 8 Richelmann, Bluntschli, Loening 33
§ 9. Die Rechtsprechung 37
§ 10. C. Würdigung der Theorien 38

Abschnitt III

Der gegenwärtige Rechtszustand in Ansehung der Haftung der öffentlichen Verbandspersonen für ihre Organe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 11. Allgemeiner Ueberblick 41
§ 12. § 89 und § 31 B. G. B. 42
§ 13. Art. 77 E. G. zum B. G. B. 47
§ 14. Ergebnis 53

EINLEITUNG.

§ 1.

Die Rechtsfähigkeit des Menschen ist durch den Tod zeitlich begrenzt. Jedoch bedarf die menschliche Gesellschaft zur Erreichung der Zwecke, die sie zu erfüllen hat, Einrichtungen, die unabhängig von dem Schicksale der einzelnen Menschen, diese überdauern, ohne Rücksicht auf sie auch nach ihrem Tode weiterleben. Wollen diese Einrichtungen ihr Ziel erreichen, so müssen sie die Fähigkeit haben am Rechtsverkehr teilzunehmen, eine rechtliche selbständige Existenz führen, mit anderen Worten, sie müssen rechtsfähig sein. Im Gegensatz nun zu den rechtsfähigen Einzelmenschen, den natürlichen Personen, nennt man seit Anfang des 19. Jahrhunderts diese mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestalteten Rechtsgebilde, juristische Personen. Juristische Person ist also jedes Rechtssubjekt, dass nicht Einzelmensch ist. Wenn auch das Bedürfnis derartiger selbständiger Organisationen insbesondere auf dem Gebiete des Vermögensrechts stets anerkannt worden ist, so herrscht über Begriff und Wesen dieser Gebilde seit Alters her Streit. Es soll hier auf die einzelnen in Betracht kommenden Theorien nicht eingegangen, sondern nur in Kürze dargelegt werden, von welcher Auffassung wir in Folgendem ausgehen werden.

Wir stellen uns auf den Standpunkt der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit und definieren nach ihr die juristische Person als Verbandspersönlichkeit

als „die von der Rechtsordnung anerkannte Fähigkeit eines menschlichen Verbandes, als ein von der Summe der verbundenen unterschiedenes einheitliches Ganze Subjekt von Rechten und Pflichten zu sein.“ Nach Gierke, der diese Theorie vertritt, ist die juristische Person eine wirkliche und volle Person gleich der Einzelperson, jedoch im Gegensatz zu dieser eine zusammengesetzte Person.[1]) In seinem grossen Werke „Das deutsche Genossenschaftsrecht“ (1868—1881) hat er überzeugend nachgewiesen, dass ausser dem Individuum Mensch auch andere Rechtsträger „real“ vorhanden sind, nämlich die Verbandspersönlichkeit.[2])

Es sind nun zu unterscheiden juristische Personen des Privatrechts und solche des öffentlichen Rechts. Nur mit diesen letzteren haben wir hier zu tun und

---

[1]) Gierke, D. P. R. Bd. I. S. 469,470.

[2]) Von den älteren Theorien seien erwähnt:

1. Die Fiktionstheorie: (insbes. Savigny). Hominum causa omne ius constitum (D 1, 5, 2); hieraus folgert man, dass nur der Mensch Rechtssubjekt sein kann. Da nun das Bedürfnis vorliege, gewissen Organisationen Rechtsfähigkeit beizulegen, könne das nur dadurch geschehen, dass die Rechtsordnung als Träger dieser Organisationen ein Rechtssubjekt fingiere, also künstlich vorstelle, ohne dass es in Wirklichkeit vorliege.

2. Die von Brinz aufgestellte Theorie des Zweckvermögens oder der subjektlosen Rechte: Neben dem Menschen können auch gewisse Zwecke Träger von Rechten und Verbindlichkeiten sein. Nicht jedes Vermögen steht einem Rechtssubjekte zu, sondern es gibt auch subjektlose Rechte, d. h. ein Vermögen, dass nicht einer Person, sondern einem Zwecke angehört. Die Lehre von der juristischen Person gehört also in die Lehre vom Vermögen und nicht in die Personenlehre. Es gibt nicht zwei Arten von Personen, sondern zwei Arten von Vermögen, Personenvermögen, das einem Menschen gehört und Zweckvermögen, dass durch einen bestimmten Zweck eine rechtliche Selbständigkeit erlangt. Nach Heilfron, a. a. O. S. 170 ff.

sind diese solche juristische Personen, „denen die Aufgabe zugewiesen ist, ein Stück öffentlicher Verwaltung zu führen.[1]) Durch diesen Zweck unterscheiden sie sich von den privatrechtlichen juristischen Personen, deren Aufgaben auch ohne Mitwirkung der öffentlichen Gewalt zu erreichen sind. Sollten diese ausnahmsweise ein Stück öffentlicher Verwaltung führen, so muss sie ihnen jedesmal im Wege staatlicher Verleihung besonders übertragen werden. Bei der juristischen Person des öffentlichen Rechts dagegen bildet die Ausübung der öffentlichen Verwaltung nicht eine zufällige Betätigung, sondern den begrifflich wesentlichen Daseinszweck dieses Rechtsträgers.

Diese öffentlich rechtlichen juristischen Personen nehmen nun auch am privatrechtlichen Verkehr teil und kommt ihnen dann Privatrechtsfähigkeit zu; sie benutzen diese aber bloss dazu, ihre, in das Gebiet des öffentlichen Rechts fallenden Zwecke zu erreichen. Es ist deshalb die juristische Person des öffentlichen Rechts als Teilnehmerin am privatrechtlichen Verkehr keine Persönlichkeit für sich, sondern nur eine Seite der einheitlichen öffentlich rechtlichen Person, die als Rechtssubjekt auch am privatrechtlichen Verkehr teilnehmen kann.[2]) Wir sehen hieraus, dass der Zweck, den die einzelne juristische Person verfolgt, das Hauptunterscheidungsmerkmal dafür ist, ob dieselbe als privatrechtliche oder öffentlich rechtliche Person anzusehen ist. Dieser Zweck ist hier die Führung der öffentlichen Verwaltung; es ist daher jede juristische Person, die zu diesem Zwecke da ist, eine öffentlich rechtliche.

---

[1]) u. [2]) O. Mayer, D. V. R. Bd. II. S. 371 u. Kisch a. a. O S. 124 § 22.

§ 2.

Bevor wir nun auf die hier gestellte Frage nach der Haftung dieser juristischen Personen des öffentlichen Rechts für die Handlungen der an ihrer Stelle oder für sie handelnden physischen Personen, eingehen, wollen wir uns der Vollständigkeit halber kurz vor Augen führen, in welchen Erscheinungsformen diese öffentlich rechtlichen Persönlichkeiten bei uns vorkommen.

Unter den juristischen Personen des öffentlichen Rechts unterscheiden wir, wie bei denen des Privatrechts, Körperschaften und Anstalten.

A. Die Körperschaften: Will man den Staat, die erste und grösste juristische Person des öffentlichen Rechts nicht als eine Gattung für sich vor und über die anderen Personen stellen, wie es Gierke tut, so muss man ihn als die höchste Steigerung des Körperschaftsbegriffes wenigstens an die Spitze der Körperschaften stellen.

Abgesehen davon, dass der Staat als Gesamtpersönlichkeit ein Subjekt des Völkerrechts darstellt, tritt er als staatsrechtliche Person seinen Angehörigen als souveräne Macht gegenüber. Im Interesse der Gesamtheit beschränkt er die seiner Gewalt unterworfenen Personen durch Rechtsvorschriften in der Freiheit der Person und des Eigentums, hält diese Anordnungen durch Zwang aufrecht und bringt sie nötigenfalls auch durch Zwang zur Durchführung. Der Staat unterhält Anstalten und Einrichtungen im Interesse seiner Angehörigen und stellt diesen die Benutzung frei. Schliesslich erscheint er auch als Persönlichkeit des Privatrechts und nimmt als solche am wirtschaftlichen Verkehr teil. Der Staat selbst wieder gliedert sich in eine Reihe weiterer Verbände, Provinzen, Kreise,

Gemeinden, deren jeder nicht nur öffentlich rechtlich seine eigene durchaus selbständige Organisation besitzt, sondern auch selbständige wirtschaftliche Zwecke verfolgt und daher für das Privatrecht als selbständige juristische Person in Betracht kommt. Neben diesen rein politischen Einheiten sind eine grosse Anzahl anderer Körperschaften als öffentlich rechtliche anerkannt, die sogenannten „öffentlichen Genossenschaften" wie sie Gierke[1]) treffend nennt. Dahin gehören:

1. Die kirchlichen Körperschaften, und zwar die Gesamtkirche wie auch die einzelnen Kirchengemeinden der anerkannten christlichen Kirchen; wohingegen andere Religionsgemeinschaften öffentlich rechtliche Persönlichkeit nur soweit besitzen, als sie ihnen ausdrücklich beigelegt ist.

2. Die sogenannten Spezialgemeinden, Gebietskörperschaften für einzelne an sich communale Zwecke z. B. Schul-, Armen- und Wegegemeinden; ferner die Ortsarmenverbände, sofern sie sich nicht mit einer Gemeinde decken.[2])

3. Ständische Körperschaften wie die alten ritterschaftlichen Korporationen und Kommunalständischen Verbände; ebenso berufsständische Genossenschaften, z. B. die kaufmännischen Korporationen, die Innungen, Landwirtschafts-, Handels- und Anwaltskammern.

4. Wirtschaftsgenossenschaften und zwar:

a) als Personalgenossenschaften: Witwen- und Sterbekassen, die Knappschaften des Bergrechts und

---

[1]) Gierke D. P. R. S. 619 ff.; 622 ff.; G. Th. S. 155. ff.; Bekker a. a. O. § 67.

[2]) Gierke, G. R. I. S. 765–779.

vor allem die reichsgesetzlich geregelten öffentlichen Krankenkassen und Berufsgenossenschaften für Unfallversicherung.

b) als Realgenossenschaften. Hierher gehören die Grundbesitzerverbände wie die Deichgenossenschaften, Sielachten, öffentliche Wassergenossenschaften, Wald-, Jagd- und Fischereigenossenschaften; ferner öffentliche Verbände für Immobilienversicherung, wie Feuersozietäten, Grundbesitzer-Creditverbände, die nach dem Muster der preussischen Landschaften fast in ganz Deutschland gebildet sind.

B. Anstalten:[1]) Haben wir oben von der Anstalt im allgemeinen gesprochen, so beschränken wir uns hier auf die öffentlichen Anstalten, d. h. auf solche, „deren Sozialrecht einen Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung bildet." Nach der Herkunft des ihnen innewohnenden öffentlichen Willens lassen sie sich unterscheiden in:[2])

1. Staatsanstalten: Alle vom Staat abgezweigten und alle diejenigen, die nicht als öffentlich rechtliche Anstalten eines anderen Verbandes anerkannt sind; hierher gehören z. B. die Universitäten und höheren Schulen,[3]) Versicherungs- und Rentenanstalten,[4]) Kreditinstitute und Hülfskassen,[5]) Erwerbsanstalten[6]) u. a.

---

[1]) Der Ausdruck „Anstalt" ist nicht sehr glücklich gewählt, weil vielfach auch dauerude Einrichtungen ohne Persönlichkeit als Anstalt bezeichnet werden, z. B. Transport-, Leihanstalten u. a.

[2]) Gierke. D. P. R. Bd. I. S. 635 ff.

[3]) Gierke. G. R. I. S. 875 ff.

[4]) Gierke ib. 1050 ff.

[5]) ib. 1065.

[6]) ib. 1002 Anm. 92.

2. Gemeindeanstalten im weiteren Sinne als Provinzial-, Kreis- und Gemeindeanstalten: Dazu gehören Sparkassen, Leihhäuser, Unterrichtsanstalten, Versicherungs- und Versorgungsanstalten.

3. Kirchenanstalten: Hierher kann man die anerkannten christlichen Kirchen rechnen. Schliesslich seien noch

4. Sonstige Körperschaften erwähnt, zu denen Gierke ständekörperschaftliche Banken und Versorgungsanstalten, landwirtschaftliche Banken u. a. rechnet.[1])

HAUPTTEIL.

Die Haftungsfrage, am Staate erläutert.

Abschnitt I.

Allgemeiner Ueberblick.

§ 3.

Nachdem wir so in Kürze vor Augen geführt haben, in Bezug auf welche Persönlichkeiten die Haftungsfrage erläutert werden soll, wollen wir jetzt zu der Hauptfrage übergehen. Dieselbe soll an der grössten und interessantesten juristischen Person, dem Staate, erläutert werden. Ergeben sich Verhältnisse, die hier anders als bei den übrigen öffentlich rechtlichen Personen geregelt sind, so wird im besonderen darauf hingewiesen werden.

Wie jede andere juristische Person, kann auch der Staat nur durch physische Personen, die als seine

[1]) Gierke G. R. I. 1067, Anm. 74 u. 78.

Organe, seine Vertreter funktionieren, einen Willen erzeugen und betätigen. Das Handeln und Wollen dieser physischen Personen gilt als Wollen und Handeln des Staates, sofern sich dieselben innerhalb der gesteckten Grenzen betätigen. Die Personen, deren sich der Staat zur Erfüllung seiner staatlichen Aufgaben bedient, nennen wir Beamte und definieren sie mit Zorn[1]) als diejenigen, welche auf Grund eines dauernden Dienstverhältnisses zur Ausübung von Funktionen der Staatsgewalt berufen, „angestellt" sind, und das Verhältnis der Beamten zum Staate als ein Dienstverhältnis öffentlich rechtlicher Natur, das durch die Anstellung begründet wird.

Den verschiedenartigen Aufgaben, die an den Staat herantreten, entsprechend ist auch die Tätigkeit der Beamten eine sehr verschiedene. Es muss deshalb von vornherein scharf auseinandergehalten werden, in welcher Weise die Beamten für den Staat handeln, ob sie Regierungsgeschäfte des Staates führen, also hoheitsrechtliche Funktionen zur Ausführung bringen oder nur als Vertreter des Staates im privatrechtlichen Verkehr auftreten, denn darnach richtet sich die gesetzliche Regelung der Haftungsfrage in erster Linie. Wann erfüllt nun ein Beamter öffentlich rechtliche, wann privatrechtliche Funktionen? oder um den Wortlaut des B.-G.-B. E. G. Art. 77 zu gebrauchen, wann übt der Beamte die ihm anvertraute öffentliche Gewalt aus, wann vertritt er den Staat in den täglichen Geschäften des privaten Verkehrs, den „Fiskus?" In Bezug auf diese Frage ist man zu folgendem Resultat gekommen. In Ausübung der öffentlichen Gewalt handelt der Beamte

[1]) Zorn a. a. O. S. 292, II. Ebenso Laband I, S. 407, doch ohne das Moment „dauernd". Die einzige gesetzliche Defination cf. in St. G. B. § 359.

dann, wenn es sich um Ausübung von Rechten und Erfüllung von Pflichten handelt, welche ihre Quelle im öffentlichen und nicht im Privatrecht haben, bei denen der Staat als Inhaber von Hoheitsrechten, als Inhaber der Regierungsgewalt in Betracht kommt.[1]) Hier greift der Staat kraft seiner obrigkeit lichen Machtbefugniss in der Form von Urteilen, Beschlüssen und Verfügungen in die Rechtssphäre seiner Untertanen ein. Ein derartiges Herrschaftsverhältnis entsteht bei Wahrnehmung sonstiger staatsdienstlicher Funktionen nicht; hier stehen sich Staat und Publikum als gleichberechtigte Subjekte gegenüber, hier tritt der Staat wie jede Privatperson in privatrechtliche Beziehungen ein, treibt gewerbliche Unternehmungen (Eisenbahnen, Bergwerke u. s. w.). In dieser Eigenschaft wird der Staat gewöhnlich als Fiskus bezeichnet. Es muss hierbei nochmals auf folgendes hingewiesen werden. Spricht man von Fiskus, so soll damit nur die privatrechtliche Seite der einheitlichen Staatspersönlichkeit bezeichnet werden, nicht etwa, wie es gelegentlich geschieht, eine Persönlichkait für sich, die von der des Staates verschieden, also etwa eine neben ihm stehende wäre.[2])

§ 4.

Wie bereits oben erwähnt, setzt das Gesetz jeder Tätigkeit der Beamten seine Schranken, mögen sie privatrechtlich den Fiskus oder öffentlich rechtlich den Herrscher vertreten. Ueberschreitet der Beamte diese Grenze, handelt er also gesetzwidrig, so verletzt er damit seine Dienstpflicht dem Staate gegenüber. Möglich aber ist es, dass er durch solches Handeln auch Rechte

[1]) Cf. Delius § 3.
[2]) Das Nähere über diesen Streitpunkt bei Hatschek, a. a. O.

Dritter verletzt. Dem Staate, seinem Dienstherrn, ist er disziplinarisch verantwortlich, dem Dritten haftet er persönlich für den Schaden, den er vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat.[1]) Wenn nun aber der zugefügte Schaden das Mass dessen überschreitet, was der Beamte aus eigenen Mitteln zu ersetzen im Stande ist? Wer trägt dann den Ausfall? der Staat? der Beschädigte? Das ist die wichtige Frage, die seit Jahrhunderten erörtert wird, ohne dass sie zu einem befriedigenden Ergebnis geführt hätte. Die Theorie schwankte hin und her, und die Gerichte waren auf diese Theorie angewiesen.

Infolgedessen ist es selbst bei den höchsten Gerichtshöfen zu einer einheitlichen Rechtssprechung in dieser Frage nicht gekommen. Nicht nur die Gerichte unter sich, sondern oft auch ein und dasselbe Gericht in verschiedenen Zeiten ist bei der Beurteilung der Haftungsfrage von verschiedenen Prinzipien ausgegangen. Mag auch manches dieser so interessanten Frage sich im Laufe der Zeit durch zahlreiche Abhandlungen und Erörterungen geklärt und gefestigt haben, eine herrschende Ansicht konnten auch die Letzten aus den 70er und 80er Jahren stammenden entwicklungsgeschichtlichen Zusammenfassungen[2]) nicht anführen.[3])

Die bisher angedeutete Seite der Haftungsfrage umfasste alle die Fälle, in denen die Handlungen der Beamten, sei es in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt, sei es in Vertretung des Fiskus, die Normen des Gesetzes überschritten, also rechtswidrig waren.

Hier drängt sich einem unwillkürlich die Frage auf: Kann nicht auch bei rechtmässiger Ausübung,

[1]) § 839 B. G. B.
[2]) Cf. Löning a. a. O. u. Piloty a. a. O. S. 254.
[3]) Cf. Dock, a. a. O. S. 246.

natürlich nur der öffentlichen Gewalt, in die Rechtssphäre dritter Personen eingegriffen und diesen ein vermögensrechtlicher Schaden zugefügt werden? Und weiter, wenn dies zu bejahen ist; entsteht auch dann ein Schadenanspruch gegen den Staat? Ist er auch dann als ersatzpflichtig zu betrachten? Ob diese Frage auch hierher gehört, wird später betrachtet werden. Vorläufig sprechen wir nur von den rechtswidrigen Handlungen. Zunächst wird es sich nur um die Haftung für den Schaden handeln, der durch rechtswidrige Handlungen entstanden ist.

Das positive Recht hat eine ausdrückliche Entscheidung in dieser Haftungsfrage nicht gegeben und das Bürgerliche Gesetzbuch, dieses grosse gesetzgeberische Ereignis an der Wende des letzten Jahrhunderts hat zwar auf diese Frage eingewirkt, dieselbe aber nur teilweise entschieden. Durch die §§ 89 und 31 lässt es den Staat und die übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts für solche Handlungen ihrer Beamten, welche dieselben in Ausübung der ihnen in privatrechtlichen Angelegenheiten zustehenden Vertretungsbefugnis vornehmen, ebenso haften wie die juristischen Personen des Privatrechts. Dadurch aber, dass es die Haftung des Staates für den Schaden, den seine Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zufügen, den Landesgesetzen überlässt, (Art. 77, E. G. B. G. B.) hat es nicht nur eine einheitliche Regelung dieser so wichtigen Seite der Haftungsfrage verhindert, sondern sogar eine Zersplitterung derselben in höchstem Masse gefördert.

Bevor wir nun auf diese Regelung der Frage im B.-G.-B. eingehen und uns klarzumachen versuchen: Warum hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Haftungsfrage so geregelt, ferner: auf welche Weise könnte

dieser Rechtszustand geändert werden, wollen wir des besseren Verständnisses wegen zunächst auf die geschichtliche Entwicklung der Haftungsfrage näher eingehen.

Abschnitt II.

Stand der Theorien vor 1900.[1])

A. Theorien für die Haftpflicht des Staates.

§ 5.

Die älteren Theorien.

Die Mannigfaltigkeit der Ergebnisse wie der Art der Begründung in den wissenschaftlichen Bearbeitungen der Haftungsfrage ist eine sehr grosse. Sowohl nach den wissenschaftlichen Ausgangspunkten als auch nach den Resultaten, die gewonnen werden, lassen sich die verschiedenen Anschauungen in einzelne Gruppen teilen. In Bezug auf den Ausgangspunkt der Untersuchungen herrscht insofern Verschiedenheit, als die Einen die Haftung des Staates aus Sätzen des Bürgerlichen Rechts, die anderen aus Sätzen des öffentlichen Rechts abzuleiten versuchen. Auf Grund dieser Einteilung sollen auch in Folgendem die einzelnen Ansichten beleuchtet werden. Fasst man die Resultate ins Auge, so ist die Haftung des Staates als eine allgemeine oder nur beschränkte, als eine primäre oder eine subsidäre denkbar. Eine letzte Gruppe bilden dann schliesslich diejenigen Schriftsteller, welche eine Haftung des Staates überhaupt in Abrede stellen.

---

[1]) Cf. hierzu Piloty u. Dock a. a. O.

Betrachten wir zunächst die älteren Theorien.

a) Privatrechtliche Theorie.

Eine Haftung des Staates mit privatrechtlicher Begründung findet sich bei Zöpfl[1]) Heffter[2]) und Heisterlin.[3])

Zöpfl führt folgendes aus: Bei der Haftung des Staates für pflichtwidrige Handlungen seiner Beamten handelt es sich um Geltendmachung eines privatrechtlichen Anspruches; und zur Grundlage eines solchen könne man doch nicht das öffentlich rechtliche Dienstverhältnis[4]) zwischen Staat und seinen Beamten machen. Gleichwohl ist er der Annahme der Haftung des Staates nicht abgeneigt. Er versucht deshalb diese durch analoge Anwendung von römisch-rechtlichen Grundsätzen zu beweisen und möchte dazu das Verhältnis des römischen dominus zu seinem institor, das Verhältnis des Geschäftsherrn zu seinem Geschäftsführer benutzen. Er meint, dass durch die Ausstellungsurkunde des Beamten dem Publikum gegenüber ein gleiches Verhältnis geschaffen würde wie durch den Auftrag bezw. jussus des römischen institorischen Verhältnisses. Dabei steht er auf dem Standpunkt, dass es ganz gleichgültig sei, ob es sich um Handlungen von privatrechtlicher oder öffentlich rechtlicher Natur handle.

Dieser allgemeinen Haftung des Staates nach Zöpfl steht gegenüber die beschränkte Haftung nach Heffter und Meisterlin. Ersterer lässt den Staat

---

[1]) G. Zöpfl, a. a. O. § 217.

[2]) Heffter, a. a. O. S. 162 ff.

[3]) Meisterlin, a. a. O. S. 99 ff.

[4]) Bereits Gönner hatte in seinem „Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet", Landshut 1808, nachgewiesen, dass das Verhältnis von Staat zu Beamten und Untertanen kein privatrechtliches Mandatverhältnis, sondern ein öffentlich rechtliches sei.

nur dann haften, wenn ihn ein Verschulden bei der Auswahl oder der Ueberwachung der Beamten, culpa in eligendo seu custodiendo trifft. Letzterer geht weiter und dehnt die Haftung des Staates aus auf die Fälle, bei denen entweder die erforderlichen Einrichtungen, das nötige Personal fehlen oder der Wirkungskreis, der dem einzelnen Beamten zugewiesen ist, nicht genügend abgegrenzt ist.[1])

Diese Art und Weise der Begründung der staatlichen Haftpflicht ist in späterer Zeit nicht mehr versucht worden. Die analoge Anwendung privatrechtlicher Haftungsgrundsätze auf öffentlich rechtliche Rechtsverhältnisse ist ausgeschlossen und als solches wird das Verhältnis des Beamten zum Staat doch jetzt allgemein erkannt. Selbst wenn man die angewandte Analogie gelten lassen wollte, müsste man entweder als verantwortlichen Dienstherrn den Staat als solchen betrachten und dabei von der Fiktion ausgehen, dass dieser den Auftrag erteilt habe oder der Herrscher selbst, wobei man diesen für etwas verantwortlich machen müsste, wofür er nicht verantwortlich ist, für die Vornahme von Regierungshandlungen. Ferner kann man wohl im Gebiete des Privatrechts von der Verpflichtung zur Auswahl geeigneter Vertreter, mithin auch von einer culpa in eligendo et custodiendo reden, nicht aber von einer rechtlichen Pflicht des Herrschers, nur tüchtige Beamte auszuwählen und anzustellen. Est ist also auch die erforderliche Gleichheit der ratio juris bei der hier angewandten Analogie nicht vorhanden und dieselbe infolgedessen hinfällig.[2])

[1]) Cf. Piloty a. a. O. S. 249. 252.

[2]) Cf. Piloty a. a. O. S. 265 ff.

B. Theorien mit öffentlich rechtlicher Begründung.

Weit grösser ist die Zahl der Schriftsteller, welche die Haftung des Staates für seine Beamten aus öffentlich rechtlichen Gründen herzuleiten suchen. Von vornherein müssen wir bei diesen unterscheiden solche, welche eine primäre und solche, welche eine subsidäre Haftung annehmen und bei ersteren wieder solche, bei denen die Haftung eine allgemeine ist und solche, bei denen der Staat nur beschränkt haften soll.

Allgemein und primär lassen den Staat haften: von Kissling,[1]) Windscheid,[2]) Dreyer.[3])

Von Kissling führte aus: Der Einzelne muss im Staate, um diesem die nötigen Mittel zur Erreichung seines Zweckes zu verschaffen, von seiner individuellen Freiheit etwas opfern und von seinen individuellen Rechten und Gütern etwas an den Staat abtreten. Andererseits müssen alle staatlichen Einrichtungen dahin zielen, die Staatsidee mit der Freiheit des Einzelnen in Einklang zu bringen. Durch die Gesetzgebung muss der Preis der Rechte und Pflichten des Staates gegenüber den Einzelnen und umgekehrt genau festgestellt sein, und diese Gesetze müssen von beiden Seiten genau beobachtet werden. „In dieser Voraussetzung und unter dieser Bedingung verkehrt der Einzelne mit dem Staate oder eigentlich, da der Staat nur eine ideale Persönlichkeit und keine physische Person ist, mit den Organen des Staates, d. h. mit den einzelnen Beamten desselben.“ Gegenüber dieser Pflicht des Einzelnen zu Gehorsam und Vertrauen dem Staate

[1]) Gutachten in den Verhandlungen des 8. Deutschen Juristentages Bd. I. S. 388—411.

[2]) Windscheid a. a. O. § 59 S. 230/34.

[3]) In Puchelt's Zeitschrift für französisches Civilrecht, Bd. IV. S. 383–404.

gegenüber ist der Staat wieder verpflichtet dort, wo der Einzelne im Vertrauen auf die Gesetzmässigkeit der Handlungen der Staatsorgane getäuscht worden ist und an seinen individuellen Rechten Schaden erlitten hat, diesem volle Entschädigung dafür zu gewähren. v. Kissling verlangt also, dass bestimmte Rechte des Einzelnen durch rechtswidrige Handlungen bezw. Unterlassungen geschädigt worden sind und weiter, dass diese von wirklichen Staatsbeamten herrühren. Ausgeschlossen sei die Haftung dann, wenn den Geschädigten selbst ein Verschulden treffe, ferner, wenn er ein Rechtsmittel, das ihm zu Gebote stand, unbenutzt gelassen habe, sowie wenn er sich noch an einem Dritten hätte schadlos halten können. Primär, führt er weiter aus, müsste die Haftung des Staates deshalb sein, weil man dem Einzelnen nicht zumuten könne, den schuldigen Beamten aufzufinden, was oft sehr schwer, ja unmöglich sei. v. Kissling schliesst sein Gutachten mit den Worten: „Der Satz, den ich also über die Haftung des Staates für Beamtendelikte aufstelle, ist abgesehen davon, dass er als im Rechte begründet aus politischen oder finanziellen Bedenken garnicht beseitigt werden darf, für die Staatstätigkeit nicht gefährlich, im Gegenteil nur eine wirksame cautela zur Schaffung einer unabhängigen Rechtskontrolle, zur Einführung besserer Institutionen und einer energischen Amtsüberwachung."

Dass auch neuere Lehrer des Privatrechts eine primäre und allgemeine Haftpflicht des Staates aus staatsrechtlichen Gründen herleiten, zeigt uns das Beispiel Windscheids.[1]) Er sagt: Durch den Beamten handele der Staat selbst, vorausgesetzt, dass der Beamte inner-

[1]) Windscheidt a. a. O. § 59 S. 230/34.

halb seiner Zuständigkeit tätig werde. Der Beamte ist also nach ihm mehr als ein blosser Bevollmächtigter, er ist in Beziehung auf sein Amt als ein und dieselbe Persönlichkeit mit dem Herrscher oder als dessen Stellvertreter zu betrachten. Der Staat haftet aber nicht, wenn der Beschädigte durch Anwendung ihm zu Gebote stehender gesetzlicher Mittel die Wiederaufhebung der verletzenden Verfügung erlangen kann; denn ehe diese Mittel aufgehoben sind, liegt eine definitive Handlung des Staates nicht vor. Dasselbe gilt, wenn ein solches Mittel durch die Schuld des Geschädigten verloren geht.

Da es sich bei der gestellten Frage um allgemeine Rechtsgrundsätze handelt, sei es gestattet, auch einen Schriftsteller zu erwähnen, der die Frage der Staatshaftung nach französischem Recht behandelt. Für das Gebiet des französischen Rechts führt Dreyer[1]) folgendes aus: Nachdem er genauer zuerst die privatrechtlichen Gründe nebst Erörterung ihrer Tragweite und dann die staatsrechtliche Begründung der Haftbarkeit des Staates im Anschluss an die weiter unten zu erwähnenden Sätze Zachariae's erörtert hat, kommt er zu der Schlussfolgerung[2]): „Die staatsrechtliche Untersuchung der Frage hat ergeben, dass es unrichtig oder doch ungenau ist, wenn man von öffentlich rechtlichen Gründen der Verpflichtung des Staates für seine Beamten spricht, dass nämlich die staatsrechtliche Untersuchung nur das Verhältnis feststellt, in welchem der Beamte zum Staate und zu Dritten gedacht werden muss und dass sodann aus dieser Feststellung zwei weitere privatrechtliche Verpflichtungsgründe des Staates sich ergeben, nämlich einmal der Gesichtspunkt, dass

[1]) Dreyer, a. a. O. S. 383–404.
[2]) Dreyer, a. a. O. S. 404.

durch den Beamten als sein Organ der Staat selbst sich betätigt, dass die Hoheitsrechte nicht mandatsweise durch den Beamten, sondern durch den Staat, dessen wesentliches Attribut sie sind, ausgeübt werden."

Einer ebenfalls aus öffentlich rechtlichen Gründen abgeleiteten auch primären, doch nur beschränkten Haftpflicht des Staates begegnen wir bei Pfeiffer. [1]) In seinen praktischen Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft geht er von dem Grundsatze aus, dass der Staat selbstverständlich einzustehen habe für solche Verletzungen der Privatrechtssphäre seiner Untertanen, die aus Handlungen der Staatsgewalt selbst entstehen. Die Erhaltung eines vollkommen gesicherten Rechtszustandes erfordern nun einerseits eine Ausdehnung dieser Haftpflicht auf die Fälle, bei denen die Rechtsverletzungen durch solche Handlungen einer Behörde entstanden sind, zu welchen diese keine Ermächtigung hatte, andererseits aber dürfe man diese Ausdehnung nicht bis zu einer unbedingten Verantwortlichkeit des Staates für derartige Rechtsverletzungen fortführen. Um hier die richtige Haftungsgrenze zu finden, muss man die Art der Dienststellung der einzelnen Beamten berücksichtigen. Er teilt hiernach die Beamten in drei Klassen ein und lässt den Staat für die einzelnen Beamtenklassen verschieden haften.

Zu der ersten Klasse rechnet er solche: „die zwar von Seiten des Staates angestellt worden sind oder wenigstens zur Ausübung ihrer Funktionen die öffentliche Autorisation erhalten haben, gleichwohl nicht unmittelbar im Dienste des Staates, als dessen Organe, handeln,

---

[1]) Pfeiffer a. a. O. Bd. II, S. 361—84. Pfeiffer war der erste, der eine Haftung des Staates aus Gründen des öffentlichen Rechts herleitete, cf. auch Pfeiffer a. a. O. Bd. III. S. 380—86 u. Bd. VIII, S. 521—558.

sondern nur für die besonderen Zwecke und Bedürfnisse der Privatpersonen ihre amtliche Tätigkeit äussern", „dahin gehören Anwälte, Sachwalter, Notarien, Aerzte." Hinsichtlich dieser Klasse treffe den Staat nur „aushülflich" d. h. subsidiär eine Haftpflicht für den Fall, dass ihm hinsichtlich der Ernennung bezw. Bestätigung dieser Personen ein Verschulden — culpa in eligendo — nachgewiesen werden könne.

Die zweite Klasse bilden die Richter. Zwar üben auch sie einen Zweig der Staatsgewalt aus; doch um die Unabhängigkeit dieser „Beamten" von der Einwirkung des Staatsoberhauptes vollständig zu gewährleisten, dürfte von einer Haftpflicht hier keine Rede sein. Wer sich durch einen Richterspruch in seinen Rechten verletzt fühlt, dem stehen die Rechtsmittel zur Verfügung; und nur wenn er dem Richter ein individuelles Verschulden bei Erteilung des formellen Rechts nachweisen kann, steht ihm gegen solchen eine Klage auf Schadloshaltung zu. — actio syndicatus aut in factum. Eine Ausnahme macht Pfeiffer hier nur für den Fall, dass ein Richter sich eines Eingriffs in gerichtlich hinterlegte Gelder schuldig macht; denn diese Hinterlegung sei eine Aufnahme unter öffentlichen Schutz und geschähe zu grösserer Sicherheit. Diese Sicherheit gewährleiste aber der Staat, und nicht der Beamte, deswegen hafte hier auch der Staat bei widerrechtlichem Eingriffe in derartige Depots.

Als dritte und bei weitem zahlreichste Beamtenklasse führt er diejenigen an, „welche ganz eigentlich als die Organe der höchsten Staatsgewalt zu betrachten sind", die sogenannten „Administrativ-Behörden". Zur Beantwortung der Frage „Welche Handlungen dieser Behörden sind nun aber als solche, in amtlicher Eigenschaft vorgenommene und daher den Staat unbedingt

verpflichtende, Funktionen zu betrachten?, führt er folgendes aus:

Er unterscheidet hier

1. Rechtsverletzungen auf Grund eines Vertragsverhältnisses. Ist die abschliessende Behörde zur Eingehung eines solchen Rechtsgeschäftes von dem Staate ermächtigt, so kann man diese Ermächtigung als rechtliche Grundlage einer aus diesem Geschäfte evtl entspringenden Verpflichtung des Staates unbedenklich annehmen. Fehlt die Ermächtigung und wird das Geschäft aus diesem Grunde vom Staate nicht anerkannt, so liegt dem benachteiligten Staatsbürger der Nachweis der vorhandenen Ermächtigung ob, denn bei einem derartigen Vertragsverhältnis stehe die Verwaltungsbehörde dem Einzelnen wie jede andere Privatperson frei gegenüber und es ist deshalb seine Sache, sich rechtzeitig von einer vorliegenden Ermächtigung seitens des Staates zu überzeugen, tut er das nicht, trifft ihn die Schuld und mithin auch der Schaden. Als Hauptfall bezeichnet Pfeiffer das:

2. „Es entstand die einem Staatsbürger zugefügte Rechtsverletzung durch die Anwendung desjenigen Zwanges, zu welchem die Administrativ-Behörde durch die ihr anvertraute Teilnahme an der Ausübung der Staatsgewalt in den Stand gesetzt wurde.“ Von vorneherein verwirft er hier eine Beurteilung der dem Staate hierbei obliegenden Verantwortlichkeit nach den privatrechtlichen Grundsätzen des Mandats. Nach ihm ist das charakteristische Merkmal des hier vorliegenden Verhältnisses des Staatsbürgers zu den Staatsverwaltungsbehörden „die dabei eintretende Subjektions-Verpflichtung der Staatsbürger als Untertanen gegen den Staat und seiner mit der Ausübung der Staatsgewalt

beauftragten Behörden.[1]) Fordert der Staat von seinen Untertanen — und dies kann und muss er von ihnen fordern — dass sie in den von ihm angestellten Beamten seine Abgeordneten erkennen und sich deren Amtsgewalt als delegierter Staatsgewalt, ohne Widerrede unterwerfen; so muss er auch einstehen für die Ausübung dieser Gewalt, selbst wenn ihre rechtlichen Schranken durch instruktionswidrige Handlungen oder sonstigen Missbrauch der anvertrauten Gewalt überschritten wurden; denn er gestattet dem Einzelnen nicht und kann ihm nicht gestatten, selbst zu prüfen, ehe er Folge leistet und den Gehorsam zu verweigern, wenn er die Handlung der Staatsbeamten für einen Missbrauch ihrer Staatsgewalt hält." Dieser Gesichtspunkt, führt er weiter aus, widerlegt jeden Zweifelsgrund, dass der Staat für solche Vergehen seiner Beamten nicht verantwortlich gemacht werden könne, zu denen er einen Auftrag doch gewiss nicht gegeben habe. Er nennt diesen Grundsatz, von dem er ausgeht, einen „höheren, welcher schon in dem allgemeinen Staatsrechte seine Begründung findet."

Pfeiffer gelangt somit zu dem Resultat, dass den Staat eine unbedingte Haftpflicht treffe für alle Verletzungen, welche ein solcher „Administrativbeamter" mittels Anwendung des ihm anvertrauten Teils der Staatsgewalt einem Staatsbürger zufüge.

Teils berichtigt, teils schärfer zum Ausdruck gekommen sind diese Ausführungen Pfeiffers durch A. Zachariae[2]) der offenbar durch die oben besprochene Abhandlung angeregt worden ist.

---

[1]) Pfeiffer a. a. O. S. 369.

[2]) H. A. Zachariae. a a. O., S. 582—652. Kurze Wiedergabe dieser Abhandlung in Zachariae's Lehrbuch „Deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Auflg. Teil II § 140 S. 53—60.

Die von Pfeiffer zum ersten Mal gemachte Unterscheidung von Privatrechtsgeschäften und Regierungshandlungen bringt Zachariae schärfer zum Ausdruck. Betreffs der privatrechtlichen Geschäfte sagt er dasselbe wie Pfeiffer.[1]) Zunächst sucht er nachzuweisen, dass eine Haftung des Staates für Regierungshandlungen seiner Beamten sich auf dem Boden des Privatrechts nicht konstruieren lasse und zwar hauptsächlich deshalb, weil die Hauptbedingung für die anzuwendende Gesetzesanalogie, die paritas rationis fehle. Seine eigene Theorie ist nun folgende; Er bezeichnet die Frage gleich am Anfang[2]) als eine staatsrechtliche und zwar aus folgenden Gründen: Der Umstand, dass es sich hier um eine Verpflichtung des Staates handelt, macht die Frage allein noch nicht zu einer staatsrechtlichen, sondern „die Existenz einer solchen wird erst dadurch bedingt, dass ihre Lösung aus der Natur des staatsrechtlichen Verhältnisses selbst, aus dem Wesen des Staates als eines lebendigen Organismus entnommen werden muss, nach welchem sich das Verhältnis des Gliedes zum Ganzen bestimmt." Der Staat als organisches Wesen ist eine moralische Person, welche nach aussen und nach innen als Subjekt von Rechten und Pflichten auftritt. Als solche hat er keine Willens- und Handlungsfähigkeit und bedarf deswegen der Repräsentation durch physische Personen. Diese repräsentieren nun aber den Staat nur innerhalb der ihnen angewiesenen amtlichen Sphäre oder der ihnen für den Staat gegebenen Vollmacht. Gehen sie darüber hinaus, so verpflichten sie den Staat nicht mehr, selbst wenn sie wirkliche Beamte sind, geradesowenig wie der Staat durch Hand-

[1]) cf. Pfeiffer a. a. O. S. 368 und Zachariae a. a. O. S. 620 ff.
[2]) Zachariae, Abh. a. a. O. 583.

lungen von Nichtbeamten verpflichtet wird. Also nur soweit die Handlung eine Amtshandlung ist, haftet der Staat für sie. Diese Eigenschaft als Amtshandlung wird aber dadurch nicht aufgehoben, dass vom Beamten unrechte, zweckwidrige, unerlaubte oder gar solche Mittel angewendet werden, welche ihn selbst einer disziplinarischen oder criminellen Ahndung aussetzen. Zachariae[1]) führt hier folgendes Beispiel an; er sagt: Wenn ein Münzmeister, sei es mit oder ohne höheren Befehl, sei es zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil der Staatskasse, schlechte Münze prägt, so hört sie deshalb doch nicht auf, publica autoritate in Kurs befindliches Geld zu sein. Deshalb kann sich der Staat durch Pflichtwidrigkeiten seiner Beamten nicht von der ihm obliegenden obligato befreien, es sei denn, dass vis maior die Erfüllung unmöglich macht. Es handelt sich hier nicht um willkürliche Vertretung, sondern um notwendige, existenzbedingende Repräsentation, ohne welche der Staat garnicht als lebendiger Organismus bestehen könne, er muss deswegen wenigstens die Garantie für ihr Verhalten in ihrer amtlichen Sphäre übernehmen. Ob rechtlich ein Anspruch auf Schadloshaltung besteht, hängt natürlich davon ab, ob objektive Rechtswidrigkeit und subjektives Verschulden der Beamten vorliegt.

Doch muss selbstverständlich auch diese Haftpflicht ihre Grenzen haben und es fragt sich deshalb: Haftet der Staat unbedingt oder erst dann, wenn der Verletzte von dem schuldigen Beamten keine Befriedigung hat erlangen können. Zachariae entscheidet sich für den letzteren Fall und sagt: Bei Schadenszufügung durch Missbrauch obrigkeitlicher Zwangsgewalt werde die Verpflichtung für den Staat erst durch die Handlung oder Unterlassung des Beamten begründet, und

[1]) Zachariae, Abh. a. a. O. S. 618.

diese Verpflichtung habe ihrer staatsrechtlichen Basis nach offenbar nur die Natur einer Bürgschaft, Garantieleistung dafür dass die Untertanen nicht durch das Prinzip der Staatsordnung selbst benachteiligt werden und deshalb liesse sich rechtlich nur eine subsidiäre Haftpflicht des Staates konstruieren.[1])

Hiernach ist das Ergebnis Zachariae's:

1. Betreffs der von seinen Beamten vorgenommenen Geschäfte privatrechtlicher Natur haftet der Staat gerade so wie jeder andere Geschäftsherr nach Civilrecht.

2. Wo dagegen die Beamten als Organ des Staates handeln und von der ihnen übertragenen Amtsgewalt für staatliche Zwecke Gebrauch machen, müssen ihre Handlungen rechtlich als Handlungen des Staates betrachtet werden. „Auf diese Weise wird die Haftpflicht des Staates für Schadenszufügungen seiner Beamten eine streng rechtliche, auf staatsrechtlicher Basis beruhende Forderung, und es ist eine völlige Verkennung des Wesens der Staatsordnung, die kein blos sittliches, sondern wirkliches Rechtsverhältnis ist, wenn man von blos moralischen Pflichten der Staatsgewalt hat reden wollen."

Der Fortschritt dieser im allgemeinen auf derselben Grundlage aufgebauten Ansicht gegenüber der Theorie von Pfeiffer beruht nun hauptsächlich darin, dass er die Haftung des Staates für Aerzte, Notare u. s. w., die erste der Pfeifferschen Beamtenklassen

---

[1]) Cf. Zachariae Abh. a. a. O. S. 633. A. M. Heffter, in Arch. d. Criminalr. 1851, S. 457 u. 458, wo er sagt, „der Staat hafte nicht als Gewährsmann oder Bürge für die Handlungen und Unterlassungen seiner Diener, sondern weil er seine Verbindlichkeiten in Betreff der individuellen Wohlfahrt seiner Angehörigen, mittelst der dazu bestimmten Organe nicht erfüllt habe. Er kommt damit aber auf die sogenannte culpa-Theorie heraus, die schon deshalb unhaltbar ist, weil zu einem Verschulden stets eine physische Person gehört und der Staat ja eine solche nicht ist.

rundweg ablehnt, den Unterschied zwischen den beiden anderen Beamtenklassen, den richterlichen und Verwaltungsbeamten hat fallen lassen und schliesslich, wie bereits hervorgehoben, den Unterschied zwischen den privatrechtlichen und den Regierungshandlungen der Beamten schärfer zum Ausdruck bringt.

Diesen Ausführungen schliessen sich verschiedene andere Schriftsteller an. Erwähnt sei nur Gerber[1]: „Insbesondere kann der Fiskus immer belangt werden, wenn die Klage gegen den schuldigen Beamten wegen Mangels an Zahlungsmitteln erfolglos geblieben ist, denn in der Anstellung eines mit öffentlicher Autorität bekleideten Beamten und in der Nötigung des Publikums, mit ihm als Vertreter der Obrigkeit zu verkehren, liegt die stillschweigende Uebernahme einer subsidiären Garantie für die durch pflichtwidrige Ausübung der ihm anvertrauten Amtsbefugnisse oder Vernachlässigung seiner amtlichen Pflichten entstandenen Forderungen.[2])

Diese öffentlich rechtlichen Theorien weichen im Grunde genommen nicht viel voneinander ab. Die staatsrechtlichen Gründe, welche sie für die Haftung des Staates geltend machen, sind bald das Verhältnis der Subjektion zwischen Staat und Untertan, bald das Repräsentationsverhältnis zwischen Staat und Beamten. Der Staat kann nur durch seine Beamten handeln. Diese sind organische Teile des Staates, ja der Staat selbst. Aus diesen staatsrechtlichen Verhältnissen werden dann privatrechtliche Folgerungen gezogen; einmal eine stillschweigende Uebernahme der Haftpflicht analog der privatrechtlich-vertragsmässigen, einmal eine Haftpflicht aus Verschulden des Staates selbst. Sämtliche Theorien gehen also von der veralteten und

[1]) Gerber, a. a. O. § 62 u. 63, besonders S. 207, Anm. 5.
[2]) Gerber, a. a. O. S. 207.

jetzt kaum noch anerkannten Auffassung der juristischen Person als eines fingierten Individuums aus. Die Vertreter dieser Theorien haben also eine juristische Person, ein künstliches Rechtsubjekt des öffentlichen Rechts konstruiert und damit die althergebrachte Fiktion des Rechtssubjektes aus dem Privatrecht in das öffentliche Recht getragen. Und dies mit Unrecht. Fiktionen sind in der Rechtswissenschaft nur dann berechtigt, wenn sie notwendig sind; und notwendig ist eine Fiktion hier nicht, wenn man den Staat als deutschrechtliche Verbandspersönlichkeit auffasst, die als reale Gesamtperson das von den verbundenen Einzelpersonen getragene und ihnen zugehörige Gemeinwesen darstellt.[1]) Als solche ist der Staat handlungsfähig, denn sein Gemeinleben betätigt sich durch Organe und was ein Mensch als Organ tut oder nicht tut, ist seine Handlung oder Unterlassung der Verbandsperson.[2]) Wenn man so die Handlungsfähigkeit der Verbandspersonen anerkennt, kann man ihre Deliktsfähigkeit nicht bestreiten. Wer handeln kann, kann nicht nur rechtsmässig, sondern auch rechtswidrig handeln.

Auf dem hier eingeschlagenen Wege kann man also zur Annahme einer Haftpflicht des Staates für die Handlungen seiner Beamten nicht kommen.

§ 6.

Die neueren Schriftsteller.

Von den neueren Schriftstellern, die sich für eine Haftung des Staates aussprechen, sind vor allem zu erwähnen: Georg Meyer[3]), Gierke[4]) und Otto Mayer.[5])

---

[1]) Gierke D. Pr. R. S. 479.
[2]) „ D. Pr. R. S. 518.
[3]) Georg Meyer, Lehrbuch § 149, S. 526.
[4]) Gierke, G. Theorie in Kap. 4 u. D. Pr. R. § 61.
[5]) Otto Mayer, D. V. R. Bd. II, § 53 u. 54.

Georg Meyer steht mehr oder weniger noch auf dem Standpunkt der älteren bereits besprochenen Theorien. Von der allmählich zum allgemeinen Grundsatz gewordenen Scheidung der Beamtenhandlungen in solche privatrechtlicher und solche öffentlich rechtlicher Natur — um mich kurz auszudrücken — geht auch er aus. In Bezug auf die ersteren steht er auf dem allgemeinen Standpunkt der Haftung des Staates entsprechend den juristischen Personen des Privatrechts. Handelt es sich dagegen um Ausübung von Hoheitsrechten, so können seiner Ansicht nach privatrechtliche Analogien nicht entscheiden. Er geht hier auch von dem Subjektionsverhältnis aus und sucht daraus ein staatsrechtliches Prinzip für die Haftung zu gewinnen. „Hier tritt der Staat mit obrigkeitlicher Gewalt dem Einzelnen gegenüber, und diese obrigkeitliche Gewalt verkörpert sich in der Person des Beamten. Der Staat ist daher verpflichtet, für allen Schaden einzustehen, der einem Einzelnen durch die pflichtwidrige Handlung eines Beamten zugefügt wird oder welchen der Einzelne dadurch erleidet, dass er einem amtlichen Befehl Folge leistet."[1]) Doch soll diese Haftpflicht nur eine subsidäre sein, da doch der Beamte in erster Linie durch sein Verhalten den Schaden verursacht hat. Die Art und Weise, wie Georg Meyer den Umfang der Haftpflicht konstruiert, dürfte auf grosse Schwierigkeiten stossen. Sie soll nur so weit gehen, so weit die Gehorsamspflicht des Bürgers geht. Dieser soll also beurteilen können, wann er eventuell zum aktiven Widerstande gegen die Staatsgewalt berechtigt ist.

Otto Mayer hält ebenfalls an der staatsrechtlichen Natur der Frage fest. Er verwirft jedoch die

[1]) Also genau denselben Standpunkt, den, wie bereits erörtert, Zachariae und Gerber einnehmen.

älteren Theorien, ohne deshalb, wie viele andere — wie wir im nächsten § sehen werden — zu einer Leugnung der Haftpflicht des Staates zu kommen. Er findet den wahren Grund für die Haftung in dem Rechtsinstitut der öffentlichen Entschädigung, jenem grossen Rechtsprinzip zur Regulierung der wirtschaftlichen Wirkungen der Staatstätigkeit auf den Untertanen.[1]) Er sagt: Dieses Prinzip beruht auf der naturalis aequitas, der Billigkeit. Wenn diese Billigkeit auch in einem gewissen Gegensatze zum Rechte steht, so vermag sie trotzdem das Recht zu beeinflussen, indem dieses bei seinen Bestimmungen in gewissem Masse auf sie Rücksicht nimmt.[2]) Ja, fährt er fort- die Billigkeit vermag sogar selbständige Rechtsinstitute zu erzeugen. Ein Beispiel solchen Billigkeitsrechts geben auf dem Gebiete des Zivilrechts die Bereicherungsklagen; „die Entschädigungspflicht des Staates ist zu diesen das öffentlich rechtliche Seitenstück." Der Verkehr zwischen Staat und Untertanen beruht im wesentlichen auf Einwirkungen der staatlichen Tätigkeit auf die Einzelnen. Dabei geht es ohne Nachteile für diese nicht ab, „allein, das sind die Daseinsbedingungen ihres Staates, dem sie nun einmal angehören, es ist nicht zu ändern."[3]) Sobald aber solche Nachteile Einzelne ungleich und unverhältnismässig treffen, werden diesen dadurch durch die öffentliche Gewalt besondere Opfer auferlegt, die wegen der darin liegenden Ungerechtigkeit ausgeglichen werden müssen. „Entferntere Schädigungen kommen hier nicht in Betracht, es muss sich um eine Einbusse handeln an jenen unmittelbaren Gütern, die schon die Verfassung der Staatsgewalt

---

[1]) u. [2]) Otto Mayer, Vortrag S. 6 und D. V. R. Bd. II S. 345 ff.
[3]) O. Mayer, Vortrag S. 7.

unter ihre besondere Obhut nimmt, an Freiheit und Eigentum und was ihnen gleichsteht, wie körperliche Unversehrtheit und wohlerworbene Rechte aller Art. Der Staat muss also bei ungleicher Verteilung der Belastungen einen möglichst gerechten Ausgleich schaffen. Hieraus geht schon hervor, dass nach O. Mayer eine derartige ungleiche Belastung des Einzelnen und mithin eine Ersatzpflicht des Staates nicht nur bei rechtswidrigen Handlungen von Beamten eintreten kann, sondern überhaupt immer da, wo durch die Tätigkeit der Staatsverwaltung ein solches besonderes Opfer auferlegt wird, also auch ohne dass Rechtswidrigkeit gegeben wäre. Eine derartige öffentlich rechtliche Entschädigung ist nun nach O Mayer nicht nur eine Forderung der Gerechtigkeit, sondern ein Rechtssatz und zwar ein allgemeiner Rechtssatz, ein Gewohnheitsrecht. „Vermittelt durch die Forderung der Gerechtigkeit wird er aufgenommen in die gemeinsame Rechtsüberzeugung und Rechtsübung, sobald der Staat anfing, lebhafter sich zu regen und häufiger solche Opfer zuzumuten. Das Römische Recht gab kein Vorbild; ein deutsches Gewohnheitsrecht bildete sich aus, zunächst für die schwersten Fälle, vor allem für die Ausübung des ius eminens, allmählich von selbst verallgemeinert.[1])

Otto Mayer legt also auf die Rechtswidrigkeit der Schadenzufügung kein Gewicht, sondern behauptet, eine Ersatzpflicht des Staates bestehe überall da, wo dem Einzelnen ein besonderes Opfer auferlegt wird.[2])

---

[1]) O. Mayer, D. V. D. Bd. II, S. 347.

[2]) Aehnliche Gedanken finden sich schon bei von Kissling in seinem bereits erwähnten Gutachten. cf. Verhandlungen des VIII. Deutschen Juristen-Tages Bd. I. S. 388—411.

Wenn dieses Rechtsinstitut der öffentlich rechtlichen Entschädigung auch in unserem Rechte bis jetzt noch nicht anerkannt ist, so ist es für eine gesetzliche Regelung dieser Frage sehr wohl zu verwenden, zumal das Gefühl, der Staat muss die Haftung übernehmen, mehr auf der Erwägung beruht, dass den Einzelnen der Nachteil mehr durch das Tätigwerden der öffentlichen Verwaltung getroffen hat, als durch rechtswidriges Verhalten eines Beamten.

Als letzte derjenigen Theorien, die sich für eine Haftung des Staates aussprechen, sei zum Schluss noch die von Gierke[1]) erwähnt. Gierke sucht auf privatrechtlicher Grundlage aus dem Wesen der Genossenschaft heraus, die Haftung des Staates zu konstruieren, Als reale Gesamtperson, deren einheitliches Gemeinleben sich nur durch Organe betätigt, ist die Körperschaft, und als solche auch der Staat und die übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts handlungsfähig; folglich auch willens- und deliktsfähig. Eine Gesamtperson begeht nun diejenigen schuldhaften Handlungen und Unterlassungen, welche ein verfassungsmässiges Organ als solches innerhalb seiner Zuständigkeit begeht. „Sie wird also auch hier nur durch Organe voll und unmittelbar dargestellt. Erkennt man aber das Delikt des im Bereich seiner Kompetenz bleibenden Organs als Delikt der Körperschaft an, so folgt daraus ohne weiteres, dass für die Gemeinheit aus körperschaftlichem Verschulden geradeso eine Ersatzpflicht erwächst wie für Einzelpersonen aus eigenem Verschulden.

In gleicher Weise wie die Einzelpersonen sind nun auch die Gesamtpersonen dem Privatrecht unter-

---

[1]) Gierke. G. Theorie. S. 743 –805 und D. P. R. S. 528—533.

worfen.[1]) Da ferner die Ersatzverbindlichkeiten aus Delikten privatrechtlicher Natur sind, so sind auch die Haftungsverbindlichkeiten des Staates als einer Gesamtperson privatrechtlicher Natur. Gierke kommt also zu dem Resultat, dass es sich in unserem Fall nicht um eine eigenartige „Haftung nach öffentlichem Recht"[2]) handelt. Die Haftung des Staates tritt nur wegen der rechtswidrigen Verletzung von Privatinteressen und nur in so weit ein, als durch eine zwar dem öffentlichen Leben angehörige, jedoch dem öffentlichen Recht widersprechende Handlung oder Unterlassung eine Privatrechtssphäre geschädigt ist. Die zivilrechtliche Natur der Ersatzklage, welche in solchen Fällen gegen den schuldigen Beamten gegeben wird, ist bisher niemals in Zweifel gezogen worden und die gleichzeitig begründete Ersatzklage gegen das vom Beamten dargestellte Gemeinwesen beruht doch offenbar auf einem identischen rechtlichen Fundament.[3]) In den besonderen Gesetzen, die die staatliche Ersatzverbindlichkeit für einzelne bestimmte Gebiete amtlicher Tätigkeit festsetzen und regeln, erblickt daher Gierke nur Anwendungsfälle des allgemein gültigen Rechtsgrundsatzes der Haftung des Staates für die Handlungen seiner Beamten.[4])

[1]) Gierke, G. Th. S- 487 A.

[2]) Cf. Loening, a. a. O. S. 93 ff.

[3]) Gierke G. Th. S. 795.

[4]) Ganz auf dem Gierke'schen Standpunkt stehen: Schoen, das Recht der Communalverbände in Preussen, Leipzig, 1897, § 17, III, S. 76 ff. und Zorn in der 5. Aufl. vor Rönne's Staatsrecht der preussischen Monarchie, Leipzig 1899, I. S. 597 oben.

§ 7.

Die Rechtsprechung.

Wiederholt ist auch in der gemeinrechtlichen Praxis durch Erkentnisse oberster Gerichtshöfe eine Haftung des Staates für die Handlungen seiner Beamten ausgesprochen worden. Folgende mögen als Beispiele dienen:

1. Entscheidung des O. A. G. zu Dresden (ohne Datum mitgeteilt in Seufferts Archiv v. Nr. 165.): Ist eine Stadtgemeinde Gerichtsherr, in dessen Namen und Auftrag die Gerichtsbarkeit durch Stadtgerichte ausgeübt wird, so hat sie als solcher aus ihrem Kämmereivermögen den Schaden zu ersetzen, welchen ihre, zur Verwaltung der Gerichte beauftragten Beamten aus Fahrlässigkeit einem Dritten zugefügt haben. Jede universitas kann durch ihre Beauftragten, welche in ihrem Namen handeln, und insbesondere Gerichte verwalten, allerdings Dritte verletzen und in ihren Rechten schmälern, sei dies nun durch wirkliche Handlungen oder Unterlassungen der nötigen Sorgfalt oder der sonst erforderlichen Massregeln. Aus Verletzungen der Art erwächst der Kommune eine Verbindlichkeit zum Schadensersatz dergestalt, dass sie sofort und ohne dass die Beamten desselben vorher ausgeklagt werden müssen, vom Beschädigten auf Gewährung der Entschädigung belangt werden kann.[1])

2. Entscheidung des O. A. G. zu Cassel (ohne Datum, mitgeteilt in Seuffert's Archiv II. Nr. 54): „Der Staat ist allerdings verpflichtet, für die von seinen Dienern bei der Obsorge für öffentliche Sicherheit begangenen Versehen, durch welche die Staatsangehörigen

[1]) Rocholl a. a. O. S. 345.

ohne eigenes Verschulden Schaden leiden, einzustehen, die Verbindlichkeit des Staates ist unmittelbar durch das Versehen der Beamten begründet, indem letztere als Organe der Staatsgewalt in Betracht kommen und daher die Verbindlichkeiten, welche aus einer von ihnen, sei es durch eine Handlung oder Unterlassung, in ihrem Berufe bewirkten Rechtsverletzung entspringen, als unmittelbare Verbindlichkeiten des Staates anzusehen sind."[1])

3. Auch das Reichsgericht hat sich gelegentlich für die Haftung des Staates ausgesprochen. Z. B. Urteil v. 6. 4. 1888 (mitgeteilt in Seufferts Arch. Bd. 44, Nr. 83):

„Für das Verschulden ihres Vertreters haftet die beklagte Gemeinde. Eine juristische Person haftet nicht nur für die Erfüllung der aus Kontraktsverhältnissen hervorgehenden oder durch spezielle Gesetze auferlegten Verpflichtungen gleich der Privatperson; die moderne Rechtsentwicklung hat aus dem Umstande, dass eine juristische Person nur durch Vertreter handeln kann, durch diese aber auch am Verkehr teilnimmt, weiter gefolgert, dass eine juristische Person auch für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen ihrer Vertreter innerhalb ihrer Zuständigkeit in demselben Masse verantwortlich ist wie eine Privatperson für eigene Handlungen und Unterlassungen.[1]) [2])

B. Theorien, welche die Haftpflicht des Staates verneinen.

§ 8.

So weit die Ansichten, die sich in der Theorie wie in der Praxis für eine Haftung des Staates ausge-

[1]) Rocholl, a. a. O. S. 346.

[2]) Rhomberg a. a. O. S. 98.

[3]) Siehe auch folgende Entscheidungen: R. G. v. 14. 11. 1901. (Jur. Wochenschr. 1902 S. 83. R. G. v. 29. 6. 1903 (Bd. 55. S. 171) Entsch. d. O. L. G. Kolmar v. 17. 6. 1902 (Rechtsspr. O. L. G. Bd. 5. S. 246.

sprochen haben. Weit geringer ist die Anzahl der Schriftsteller, die zu einer Verneinung der Haftungsfrage gekommen sind. Hervorzuheben unter diesen ist vor allem Richelmann und Bluntschli.

Betrachten wir zuerst Richelmann,[1]) der wohl der einzige Schriftsteller ist, der nach ausführlicher Widerlegung der Gründe, welche für die Haftung geltend gemacht worden sind, sich für alle Fälle gegen eine Haftung des Staates ausspricht. Seine Ansicht ist kurz folgende;[2])

Eine Analogie des Mandatsverhältnisses auf das Staatsverhältnis, wie Heffter sie will, ist unanwendbar. Auch die Unterscheidung zwischen richterlichen und Verwaltungsbeamten bezüglich der Haftungsfrage sei unberechtigt, da der Staat sowohl bei diesen wie bei jenen den Schaden verhindern könne und beide als Organe des Staates handeln. Ebenso sei es falsch, dass die Verwaltungsbeamten unmittelbare Organe der Staatsgewalt seien und dass deshalb deren Handlungen als Handlungen der Staatsgewalt angesehen werden müssten. Der Staat werde nur durch den Regenten repräsentiert. Die Beamten seien lediglich Diener des Staates, ihre Handlungen nur insofern Handlungen des Staates, als der Staat diese Handlungen geboten oder anerkannt habe. Gegen eine Haftung für culpa in eligendo führt er an, dass keine rechtliche Pflicht des Staates bestehe, tüchtige Beamte anzustellen. Es fehlt nach Richelmann also jede rechtliche Grundlage, auf die sich eine Haftpflicht des Staates aufbauen liesse.

Anders begründet Bluntschli seine abweisende Ansicht[3]):

---

[1]) Richelmann a. a. O. S. 343—358.
[2]) cf. Piloty a. a. O. S. 258.
[3]) Bluntschli, a. a. O. S. 45—52.

Die Entschädigungspflicht entspringt regelmässig aus einer Verschuldung (dolus oder culpa) des Pflichtigen. Nur ausnahmsweise kann jemand auch ohne Verschulden aus besonderen Gründen, wie z. B. aus vertragsmässiger Uebernahme der Ersatzpflicht haftbar gemacht werden. In der Auswahl einer untauglichen Person könnte nunwohl ein Verschulden des Staates gefunden werden, dagegen lässt sich ein solches nicht aus dem Repräsentationsverhältnisse zwischen Staat und Beamten ableiten. Staat uud Beamte sind verschiedene Subjekte und Verschulden des Beamten ist niemals Verschulden des Staates. Die repräsentative Bedeutung des Amtes kann nicht als genügender Grund für eine Haftung des Staates erachtet werden, denn durch diese Bedeutung werde nur die Amtspflicht begründet, nicht aber eine Verletzung derselben erklärt.[1]) Vor allem ändere diese repräsentative Bedeutung des Amtes nichts an dem natürlichen Rechtsgrundsatz, dass, wenn jemand ein Delikt verübt, der Täter schadenersatzpflichtig ist und nicht ein anderer für ihn oder neben ihm und insbesondere nicht die Person, welche er im übrigen repräsentiert. Sobald ein besonderer Grund vorliegt, ist auch Bluntschli für die Heftung. Ein solcher liegt nach ihm vor beim gerichtlichen Depositum und bei der zwangsweisen Beschlagnahme von Sachen, ferner bei den privatrechtlichen Geschäften, welche der Staat durch öffentliche Anstalten betreibt. Hier erachtet er die analoge Anwendung der privatrechtlichen Grundsätze über die Haftung des dominus für den institor für berechtigt, weil hier wie dort dasselbe Geschäfts- und Vertrauensverhältnis zu Grunde liege.[1]) [2])

[1]) Bluntschli, a. a. O. S. 49 u. 50.

[2]) cf. auch Piloty a. a. O. S. 258.

[3]) Für das Gebiet des preussischen Rechts wird die Haftpflicht des Staates in Theorie und Praxis geleugnet

Als letzter sei noch Loening erwähnt, der wohl am schärfsten und klarsten die Scheidung zwischen Privatrechtsgeschäften und Regierungshandlungen des Staates durchgeführt hat[1]) und auf Grund seiner vortrefflichen Abhandlung zu folgendem Resultat kommt: Eine allgemeine Haftung des Staates aus rechtswidrigen Regierungshandlungen seiner Beamten existiert in Deutschland nicht und eine solche ergibt sich auch mit logischer Notwendigkeit weder aus dem Begriffe des Staates und der Beamten, noch aus dem Verhältnis der Untertanen zur Staatsgewalt. „Auch die Gerechtigkeit fordert keine allgemeine Haftung des Staates. Es gibt überhaupt kein allgemeines Prinzip, das die Frage entscheidet.“[2])

Nur nach der Natur der einzelnen Verhältnisse, in die der Staat zu seinen Untertanen tritt, soll die Frage zu entscheiden sein und bei dieser Prüfung der einzelnen Funktionen findet Loening die Haftung nur bei einer einzigen gerechtfertigt: bei Abschluss und Erfüllung der öffentlich rechtlichen Verträge, wozu die Verträge zur Begründung des Staatsdienerverhältnisses, zur Aufnahme von Staatsanleihen sowie die Hinterlegungsverträge gerechnet werden.[3]) [4])

Cf. von Rönne in seinem Staatsrecht d. preuss. Monarchie 5. Aufl. bearbeitet v. Zorn Bd. I § 46 S. 596 und Entsch. des Kgl. Ober-Tribunals, Bd. I, S. 119, Bd. III S. 37, Bd. 61 S. 1. Ferner Entsch. R. G. in Z. S. Bd. 28, Nr. 74, S. 340; 29, Nr. 57, S. 234; 32 Nr. 37 S. 146 : 51, Nr. 53 S. 220.

[1]) Loening, a. a. O. S. 53 ff u. 93 ff.

[2]) Loening, a. a. O. S. 134 u. 135.

[3]) Loening, a. a. O. S. 131.

[4]) Aehnliche Entscheidung wie bei Loening:
bei Yellinek, a. a. O. S. 244 u. 245.
„ v. Sarwey, a. a. O. S. 304 Anm. 3.
„ Piloty a. a. O. S. 271.
„ Bornhak, a. a. O. S. 47.

§ 9.

Die Rechtsprechung.

Wenn sich auch die obersten Gerichtshöfe in Deutschland gelegentlich für die Haftung des Staates ausgesprochen haben, so hat sich das Reichsgericht im Laufe der Zeit doch immer entschiedener zu der Annahme bekannt, dass nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts eine solche Haftung nicht bestehe. Folgende Entscheidung mag als Beispiel dienen. Erk. v. 8. 4. 1883.[1] Die Begründung dieser Entscheidung ist im wesentlichen folgende:

1. Es ist eine Erwägung de lege ferenda, nicht ein Satz des geltenden Rechts, dass der Staat, wenn er die Untertanen nötigt, gewisse Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen durch Staatsbeamte vornehmen zu lassen für den Schaden wenigstens subsidiär haften müsse, welcher durch Arglist oder Fahrlässigkeit der betreffenden Beamten entstanden ist.

2. Wenn geltend gemacht wird, dass der Staat durch die Anstellung der Beamten stillschweigend die Garantie für ordnungs- und gesetzmässiges Handeln der Beamten übernehme, so ist diese Behauptung unrichtig. Denn solche Garantie ergibt sich weder aus dem Staatsbegriff, noch aus der Anstellung, noch aus der Schaffung von Einrichtungen im öffentlichen Interesse.[2] [3]

---

[1]) R. G. i. Z. S. Bd. 11, S. 206 ff.

[2]) nach Piloty a. a. O. S. 259 u. 260.

[3]) Bezüglich der verschiedenen Entscheidung dieser Frage in der Rechtsprechung siehe auch: Gierke, G. T. S. 758 ff. und dessen Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen in Jherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 35 S. 234—249.

C. Würdigung der Theorien.

§ 10.

Soweit Theorie und Praxis über die Frage von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches. Was die älteren Theorien angeht, so ist wohl zur Genüge gesagt worden, dass auf dem Wege, den sie eingeschlagen haben, eine Haftung des Staates nicht zu konstruiren ist. Doch wie steht es mit den neueren? Für Georg Meyer gilt im allgemeinen dasselbe, was für die Aelteren gilt. Das Rechtsinstitut der öffentlich rechtlichen Entschädigung, welches Otto Mayer benutzt, um zu einer Staatshaftung zu kommen, ist, wie bereits hervorgehoben, für eine eventuelle gesetzliche Regelung sehr gut zu verwenden. Ob die von ihm konstatierte Haftpflicht des Staates, nach welcher man diesen für die Handlungen seiner Beamten in Anspruch nehmen könnte, in ganz Deutschland besteht, ist doch zweifelhaft; jedenfalls fehlt noch die vollständige Anerkennung derselben. Es bliebe somit nur noch die Gierke'sche Theorie übrig, und sie ist wohl die einzige, die zu einem voll befriedigenden und dem Gerechtigkeitsgefühl entprechenden Resultat führt, wenn sie die Lösung des Problems in dem aus dem Wesen der Körperschaft als der willensfähigen realen Gesamtperson folgenden Prinzip der Deliktsfähigkeit des Staates durch seine „Organe" findet. Allerdings muss man berücksichtigen, dass auch diese Theorie nur mit Hilfe künstlicher juristiseher Konstruktionen zu ihrem Ziele kommt. Gierke weist die Frage der Ersatzverbindlichkeit an ihren richtigen Platz, in das Privatrecht. Das Dasein eines privatrechtlichen Ersatzanspruches gegen

den schuldigen Beamten wird in solchen Fällen nicht bestritten, wie ja auch aus der Stellung desselben im Bürgerlichen Gesetzbuch § 839 hervorgeht. Und solange dieser Anspruch als Privatrechtsanspruch gelte, sei es auch Sache des Privatrechts, diesem Anspruch die Richtung gegen die im Beamten erscheinende öffentliche Verbandsperson zu geben.[1]) Denn das Verhältnis der verletzenden Handlung oder Unterlassung zu der Lebensordnung der schuldigen Person, sei doch ganz bedeutungslos für die privattechtliche Natur des aus widerrechtlicher Verletzung einer Privatrechtssphäre entspringenden vermögensrechtlichen Anspruches.[2]) Damit hat Gierke auch einen der Hauptstreitpunkte, welche die Haftungsfrage nicht zu einer einheitlichen Lösung kommen liessen, beseitigt. Die Normierung der staatlichen Haftung gehört nicht in das Staatsrecht, sondern in das Privatrecht. Bei derselben ist scharf auseinanderzuhalten die Unterscheidung zwischen den in Ausübung öffentlicher Gewalt und den bei Vornahme privatrechtlicher Verrichtungen erfolgten Rechtsverletzungen. „Für Fälle der letzteren Art brach sich fast allgemein die Ueberzeugung Bahn, dass die Haftung der öffentlichen Verbände für ihre Beamten nach denselben rein privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sei, die für die juristischen Personen des Privatrechts massgebend sind. Demgemäss wandte sich die siegreich vordringende und namentlich vom Reichsgericht stets klarer entwickelte Auffassung,[3]) dass die Verbandspersonen das Verschulden ihrer

[1]) Gierkes Gutachten a. a. O. S. 105.
derselbe G. Th. S. 794 ff.
[2]) Gierkes Aufsatz a. a. O. S. 243 ff.
[3]) Entsch. d. R. G. in Z. S. Bd. 35, Nr. 80 und Bd. 36, Nr. 26.

Organe als eigenes Verschulden zu vertreten haben, auch gegen den Staat und die Gemeinden im Bereiche ihres privatrechtlichen Verkehrs. Dagegen wurde in Ansehung der von den Beamten in Ausübnng der öffentlichen Gewalt begangenen Verfehlungen die Zuständigkeit der Privatrechtsordnung zur Entscheidung der Frage, ob vor, neben oder hinter dem Beamten der Staat oder die Gemeinde für den angerichteten Schaden hafte, vielfach bestritten.[1]) Gleichwohl möchten wir behaupten, dass auch dieser letztere Anspruch als Privatrechtsanspruch gegen den Staat bereits in sehr weiten Kreisen Anerkennung gefunden hat. In hohem Masse sprechen auch dafür die verschiedenen Beschlüsse der Deutschen Juristentage. So hat zunächst der 6. D. J. T. (München 1867) seine Ueberzeugung dahin ausgesprochen, „dass der Staat bezw. die Gemeinde für die Schäden und Nachteile hafte, welche die von ihnen angestellten Beamten durch vorsätzliche oder culpose Verletzung ihrer Dienstpflicht einem Dritten zufügen.[2]) Auf dem IX. D. J. T. (Stuttgart 1871) — der VII. und VIII. hatten die Angelegenheit vertagt[3]) — fasste man den Beschluss: „Der Deutsche Juristentag spricht seine Ueberzeugung aus, dass der Staat bei seiner Gesetzgebung in Betreff der Schadenzufügung seiner Beamten das Prinzip der direkten Haftungsververbindlichkeit des Staates zur Grundlage zu nehmen habe.[4])

Ob diese Haftpflicht auf civil- oder ob sie auf öffentlich rechtlicher Grundlage aufzubauen sei, darüber waren die Meinungen geteilt.

---

[1]) Gierke Gutachten a. a. O. S. 105.
[2]) Verh. d. VI. D. J. T. Bd. III. S. 78 (in d. 1. Sitzg. d. 1. u. 2. Abteilg. a. 27. 8. 1867.)
[3]) Verh. d. VII. D. J. T. Bd. II. S. 104 f. und Verh. d, VIII. D. J. T. Bd. II. S. 122.
[4]) Verh. d. IX. D. J. T., III, S. 56 u. 342.

Abschnitt III.

Der gegenwärtige Rechtszustand in Ansehung der Haftung der öffentlichen Verbandspersonen für ihre Organe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 11.

Allgemeiner Ueberblick.

Wie hat nun unser Bürgerliches Gesetzbuch in den Streit dieser Theorien eingegriffen und wo finden wir die Antwort auf die zu erörternde Frage? Um all den verschiedenen Auffassungen gerecht zu werden, welche sich in Theorie und Praxis über die Frage der Haftungsverbindlichkeit des Staates für seine Beamten gebildet haben, hat das Bürgerliche Gesetzbuch von einer umfassenden und vollständigen reichsrechtlichen Regelung der Materie Abstand genommen. [1]) Es hält an der Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und hoheitlichen Verrichtungen der Beamten fest und regelt die Haftung des Staates für seine Beamten entsprechend dieser Scheidung folgendermassen. In § 89, I bestimmt es:

„Die Vorschrift des § 31 findet auf den Fiskus sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts entsprechende Anwendung."

In § 31 ist aber vorgeschrieben, dass ein Verein für den Schaden verantwortlich ist, den der Vorstand, ein Mitglied der Vorstandes oder ein anderer verfassungsmässig berufener Vertreter durch eine in Ausführung

---

[1]) Ueber die Frage in der Entstehungsgeschichte des B. G. B. vergl. unten § 13 ausserdem bei Meischeider a. a. O. S. 53; Gierke „Personengemeinschaften" a. a. O. S. 27, 28. Hartmann a. a. O. S. 1255—1257; Magdan a. a. O. S. 409, 618, 619, 832.

der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Wie bereits betont, bezeichnet der Ausdruck „Fiskus“ den Staat als persona privata; es bedeutete der § 89 also für den Staat, dass er für solche Handlungen, die seine Beamten in Ausführung der ihnen in privatrechtlichen Angelegenheiten zustehenden Vertretungsbefugnis vornehmen, ebenso haftet, wie der privatrechtliche Verein für seine verfassungsmässigen Vertreter.

Von dem Ersatz des von einem Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schadens handelt dagegen der Vorbehalt des Art. 77 E. G. zum B. G. B., der lautet; „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates . . . . für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschliessen als der Staat . . . . . haftet.“

§ 12.
§ 89 und § 31 B. G. B.

Was nun zunächst die Haftung des Staates als „Fiskus“ anbelangt, so bestimmt, wie bereits erwähnt, der auf denselben anwendbare, § 31, dass er haftbar sein soll für den Schaden, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmässig berufener Vertreter . . . einem Dritten zufügt.

Es erhebt sich hier zunächst die schwierige Frage: Wie ist der Personenkreis abzugrenzen, für den der Staat nach § 31 haften soll? Die Frage ist

deshalb schwierig, weil die in § 31 gebrauchten Ausdrücke Vorstand u. s. w. wohl auf den privatrechtlichen Verein, nicht aber auf den Staat u. s. w. passen. Jede juristische Person, also auch der Staat, tritt nur durch physische Personen in Erscheinung, nur durch sie nimmt sie am Rechtsverkehr teil. Daraus nun, dass § 31 eine bestimmte Kategorie dieser für die Verbandsperson handelnden natürlichen Personen besonders hervorhebt, folgt einmal, dass sie nur für diese nach § 31 haftet, ferner, dass auch noch andere Personen in ihrem Bereiche tätig werden, für die sie nicht nach § 31 einsteht. Soll die Verbandsperson nach § 31 haften, so muss der Schaden verursacht sein durch eine Person, die „verfassungsmässig berufen ist," für sie zu handeln; deren Willenserklärungen also als ihre eigenen Aeusserungen gelten sollen. Man bezeichnet diese Personen am besten mit „Organen" der Verbandsperson und fasst die in § 31 gebrauchten Bezeichnungen als Spezialisierung dieses allgemeineren Ausdrucks auf in Anwendung auf die juristischen Personen des Privatrechts. Als solches Organ, für dessen Handlungen die Verbandsperson nach § 31 wie für eigenen Handlungen einzustehen hat, ist nun jede als Teil des Verbandsorganismus gesetzte Person oder Personenmehrheit anzusehen, die berufen ist, eine Funktion des Verbandslebens zu versehen.[1]) Das Organ hat also seine Stellung innerhalb des Verbandsorganismus und darin liegt das Hauptunterscheidungsmerkmal von den übrigen Personen, die ausser diesen für die Verbandsperson tätig werden, deren Stellung ausserhalb des Verbands-

---

[1]) Gierke, Gutachten a. a. O. S. 111. cf. hierzu Rhomberg a. a. O. S. 99 ff.

organismus liegt.[1]) Die Organe sind die Verbandspersonen in ihrer äusseren Erscheinung, während die „Angestellten" erst durch diese Organe mit der Verbandsperson in Berührung kommen. Für diese letzteren haftet die juristische Person nicht weiter als die natürliche Person, wenn sie sich eines Vertreters bedient. Mit anderen Worten, die §§ 278 und 831 finden auf Verbandspersonen dieselbe Anwendung wie auf natürliche Personen, sodass wir hier wie dort unterscheiden müssen, Haftung für eigenes und Haftung für fremdes Verschulden.[2])

Organe in der hier vertretenen Auffassung sind nun, auf den Staat u. s. w. angewendet, alle Beamten desselben, denn ein jeder von ihnen füllt eine Stelle im staatlichen Organismus aus, ist durch öffentlichen Akt berufen, und bringt in seiner amtlichen Tätigkeit das Gemeinleben zur Erscheinung.[3]) Wenn diese Auslegung des Ausdrucks „verfassungsmässig berufener Vertreter" auch eine sehr weite ist und deshalb sehr angefeindet wird, so muss man doch andererseits sagen, dass sie der einzige Weg ist, der

---

[1]) Cf. hierzu über den Begriff der Vertretungsorgane: Kisskalt in D. J. Z. Jahrg. VII, S. 552 u. Klingmüller ib S. 172.

[2]) § 31. ist daher nicht als eine Erweiterung der Haftung gegenüber § 278 und 831 aufzufasseu — so Dock a. a. O. S. 258 — sondern § 31 regelt die Haftung der Verbandspersonen für eigenes, §§ 278 und 831 die Haftung für fremdes Verschulden derselben.

[3]) Siehe Gierke Gutachten a. a. O. S. 141 A. M. von Stengel in Blätter für das bayrische Finanzwesen, Bd. X 1902. S. 161–65, der zu dem Ergebnis kommt, dass nur die Beamten hier in Betracht kommen können. die einem ganzen Verwaltungszweige als selbständig leitender Beamte vorgesetzt sind, wie z. B. die Präsidenten der Regierungen. Aehnlich Klingmüller a. a. O. S. 172, noch schroffer Kisskalt ib. S. 553.

vor allem eine gleichmässige und einheitliche, m. E. auch nicht unbillige Anwendung des § 31 ermöglicht.

Ganz besonders sträubt sich die Praxis gegen diese Auslegung, die Folge davon ist, dass die Rechtsprechung zu sehr verschiedenen und schwankenden Ergebnissen führt. Z. B. in einem Urteil vom 27. 2. 1900[1]) sieht das Reichsgericht einen Wagenaufseher des Bezirksverbandes Cassel als dessen Willensorgan an, weil bei der ihm zugewiesenen Tätigkeit sein Ermessen, sein Wille anstatt des Willens der juristischen Person der massgehende sei. Der Bezirksverband haftet also für den Schaden, der dem Kläger dadurch entstanden ist, dass er in der Dunkelheit mit seinem Wagen auf einen an der Strasse stehenden unbeleuchteten Wasserwagen aufgefahren ist, den der fragliche Wagenaufseher schuldhafterweise nicht erleuchtet hatte. In einer anderen Entscheidung — vom 26. 9. 1899[2]) — lehnt das Reichsgericht dagegen die Verantwortlichkeit des Staates ab für das Verschulden eines die Eisenbahnschranken nicht schliessenden Bahnwärters.

So weit über den Kreis der Personen, für welche der Staat nach § 31 zu haften hat. Betreffs des Umfangs dieser Haftung sagt § 31 zunächst, dass die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung von dem betreffenden Organ in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen begangen sein muss; d. h. sie muss ein Tätigwerden im Bereiche der Zuständigkeit des Handelnden darstellen, gleichgültig, ob dasselbe rechtlicher oder blos natürlicher Art ist. Es soll mit diesem „in Ausführung“ der Gegensatz zu „bei Gelegenheit“ der Verrichtung gekennzeichnet werden,

[1]) Mitgeteilt in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 715.
[2]) Ebendaselbst Bd. 44. S. 1025.

und lässt sich dieser Unterschied dahin bestimmen dass zwischen der schadenstiftenden Handlung und der amtlichen Stellung der handelnden Person ein Klausalzusammenhang bestehen muss, wenn angenommen werden soll, dass die Handlung „in Ausübung" der zustehenden Verrichtungen begangen ist.[1])

Schliesslich verlangt § 31, dass die den Staat verpflichtende Handlung eine zum Schadensersatz verpflichtende sein müsse.[2]) Diese Fassung ist wohl deshalb so allgemein, um auch hier wieder darauf hinzuweisen, dass die Verbandsperson hinsichtlich der Handlungen ihrer Organe nicht anders behandelt werden soll wie die natürliche Person hinsichtlich ihrer eigenen Handlungen. Diese haftet für die schadenbringenden Folgen ihrer eigenen Handlungen natürlich auch nur dann, wenn eine solche Haftpflicht vom Gesetz anerkannt ist ohne Rücksicht darauf, ob sie ein Verschulden trifft oder nicht. Ganz dasselbe soll nun für die Verbandsperson auch gelten, sobald es sich um Handlungen dreht, die von den unter § 31 fallenden Organen herrühren. Es kommt also nur darauf an, ob an die menschliche Handlung an und für sich, ohne Rücksicht darauf, ob sie von der handelnden Person als Einzelperson oder von ihr als Teil, als Organ einer Verbandsperson vorgenommen

[1]) So Rümelin: Gründe der Schadenszurechnung S. 53, der zu diesem Resultat kommt von der Erwägung aus: Das Gesetz will in § 31 das Publikum gegen die Gefahren schützen, die dadurch entstehen, dass jemand seine Angelegenheiten nicht selbst besorgt, sondern durch andere besorgen lässt.

der Fassung des I. Entw. B. G. B. — § 46 — sollte die Ersatzpflicht des Staates nur bei widerrechtlichen Handlungen eintreten; seitens der II. Kommission wurde jedoch das Wort „widerrechtlich" gestrichen und eine Schadensersatzpflicht ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Urhebers anerkannt.

wird, vom Gesetz die Folgen einer Schadensersatzpflicht geknüpft sind oder nicht.

Wir sehen also, die Frage der Haftung des Staates für solche Handlungen, die seine Beamten in Ausübung der ihnen in privatrechtlicher Angelegenheit zustehenden Vertretungsbefugnis vornehmen, ist reichsrechtlich geregelt durch die §§ 89 und 31 B. G. B.

§ 13.

Art. 77 E. G. z. B. G. B.

Bevor wir uns der anderen Seite der Haftungsfrage zuwenden, nämlich der Haftung des Staates für Handlungen der Beamten in Ausübung der ihnen zustehenden öffentlichen Gewalt, müssen wir nochmals auf das Grenzgebiet dieser, sagen wir privatrechtlichen und öffentlich rechtlichen Funktionen der Beamten zurückkommen. Es liegt auf der Hand, dass hier hoheitliche, öffentlich rechtliche Funktionen und privatrechtliche Verrichtungen oft so eng mit einander verknüpft sind, dass es schwer ist, die richtige Grenze zu ziehen und zu bestimmen, hier haftet der Staat nach Reichsrecht, also nach § 31, hier aber nicht. Doch hat sich bereits ein communis opinio dahin gebildet, dass in allen Verhältnissen gemischter Natur und insbesondere hinsichtlich der Verwaltung und Benutzung der öffentlichen Sachen und öffentlichen Anstalten die Verantwortlichkeit des Staates, der Gemeinden und der sonstigen öffentlichen Verbände auf Grund der Vorschriften des B. G. B. eintritt.[1])

Betrachten wir jetzt die Haftung des Staates für die Handlungen seiner Beamten in Ausübung der

[1]) Gierke, Gutachten a. a. O. S. 116. Dieselbe Ansicht begründet Delius a. a. O. S. 4 ff.; Dernburg I., S. 188 („in dubio contra fiscum").

ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt. Es ist ja bereits darauf hingewiesen, dass die Regelung dieser Frage durch Art. 77 E. G. z. B. G. B. den Landesgesetzen überwiesen ist. Nur eine Ausnahme besteht: Nach § 12 der Grundbuchordnung ist unsere Frage für einen einzelnen Verwaltungszweig reichsrechtlich geregelt; denn die Führung des Grundbuches ist eine rein öffentlich rechtliche Verrichtung, und die Verpflichtung des Staates zum Schadensersatz tritt hier insoweit und nur insoweit ein, als der Schaden durch vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Amtspflicht seitens eines Grundbuchbeamten verursacht ist und nach den Bestimmungen des B. G. B. vom Beamten selbst zu ersetzen wäre. Landesgesetzlich kann wohl eine Erweiterung [1]) dieser Haftung, nicht aber eine Verminderung derselben angeordnet werden.[2])

Warum nur diese teilweise reichsrechtliche Regelung dieser so wichtigen Frage? [3])

Schon bei der ersten Lesung des B. G. B. wurde die Frage erwogen. Weil dasselbe aber nur Privatrechtsnormen schaffen sollte, konnte ihre Regelung nicht Gegenstand des B. G. B. selbst sein. Heisst es doch in den Motiven (Amtl. Ausgabe Bd. II S. 826) zu § 726 des ersten Entwurfes: „Unberührt bleibt ferner die öffentlich rechtliche Frage, ob und inwieweit der Staat denjenigen Schaden zu ersetzen hat, welchen ein Beamter bei Ausübung einer ihm anvertrauten Gewalt Dritten zufügt."

---

[1]) So z. B. in Bayern A. G. Art. 61 in Würtemberg A. G. Art. 202,2. wo die staatliche Haftung auf den Fall ausgedehnt ist, dass die Haftung des Beamten nur wegen Mangels der Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen ist,

[2]) Vergleiche hierzu Gierke. Deutsches Privatrecht II. S, 805 Aem. 75 u. 86.

[3]) Cf. zu dem Folgenden Kappelmann a. a. O. S. 486 ff.

Erst in der zweiten Lesung war der Antrag gestellt worden, die hier in Rede stehende Haftpflicht als reichsrechtliche Norm dem B. G. B. einzuverleiben (Protokolle der Kommission für die II. Lesung des B. G. B. Bd. I, S, 607 ff.). Von Vertretern dieser Ansicht [1]) wurde geltend gemacht: Die Frage sei als eine solche des Privatrechts aufzufassen, bedürfe reichsrechtlicher Lösung und ihre Bejahung erscheine als ein Gebot der Gerechtigkeit. Wie sehr geteilt die Meinungen waren, ergibt sich daraus, dass die Ablehnung nur durch Ausschlag des Vorsitzenden mit 8 gegen 8 Stimmen erfolgte. Die Gründe für die Ablehnung wurden dahin zusammengefasst: Die hier massgebenden Verhältnisse seien so verschiedener Art, dass die Möglichkeit der Aufstellung eines allgemeinen, für alle Fälle eine zutreffende Entscheidung bietenden Rechtssatzes höchst zweifelhaft erscheine, doch auch abgesehen hiervon müsste sich das B. G. B. eines Eingreifens hier um deswillen schon enthalten, weil die Anerkennung der Haftpflicht auf das tiefste in das öffentliche Recht einschneiden würde und eine in ihrer Tragweite schwer übersehbare finanzielle Belastung des Staates zur Folge haben könnte. (Prot. Bd. I. S. 611.)

In der Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 17 wird ausgeführt: Die Frage gehört dem öffentlichen Rechte an, ihre Entscheidung muss daher den Landesgesetzen überlassen bleiben.

Im Reichtag wurde aufs neue für die Haftpflicht des Staates eingetreten, doch ohne Erfolg, denn in der zweiten Lesung wurde der von den Sozialde-

---

1) Gierke, „Entwurf“ S. 272. Derselbe „Gutachten“ S. 108. Mecke, Gutachten aus dem Anwaltsstande S. 15. Hartmann, ib. S. 1256—1257.

mokraten gestellte Antrag: „Dem Verletzten haftet für den Schaden gemeinsam mit dem Beamten der Staat“ abgelehnt und in der dritten Lesung nicht wieder aufgenommen. Damit war die Regelung dieser Frage aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch ausgeschieden und wurde dieselbe in Art. 77 E. G. zum B. G. B. den Ländesgesetzen überwiesen.

Dieser Artikel spricht ganz allgemein von Haftung für den Schaden, der durch Beamte in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zugefügt ist. Wie oben angedeutet und aus der Erörterung der Otto Mayer'schen Theorie der öffentlich rechtlichen Entschädigung hervorgeht, brauchen die Beamtenhandlungen nicht unbedingt rechtswidrige zu sein, um Schaden anrichten zu können, sondern auch durch vollkommen rechtmässige Ausübung der öffentlichen Gewalt erwachsen oft dritten Personen Nachteile, ohne dass von einem Verschulden auf Seiten des handelnden Beamten die Rede ist; man denke nur an das treffende Beispiel der Enteignung. Doch wird man nicht annehmen können, dass auch diese letzteren Fälle hierher gehören. Der Artikel spricht von „Haften für Schaden.„ Für Schaden haftet man nun nach bürgerlichem Recht grundsätzlich nur bei Verschulden, denn die Schadensersatzlehre des B. G. B. beruht auf dem Verschuldungsprinzip. Man muss also annehmen, dass im Zweifel eine Haftung für Schaden nur dann entsteht, wenn der Handelnde denselben nicht nur verursacht, sondern auch verschuldet hat. Doch nicht nur das spricht dafür, dass es sich hier nur um rechtswidrige Handlungen der Beamten handeln kann, sondern anch der Hinweis in Satz 2 des Artikels. Nach ihm kann die Ianspruchnahme des Beamten

durch den Beschädigten, soweit der Staat haftet, ausgeschlossen werden. Darin liegt eine Bezugnahme auf § 839 B. G. B., wonach der Beamte nur bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Amtsverletzung haftbar gemacht werden kann, Art. 77 setzt also solche Benachteiligungen Dritter voraus, die eine Verantwortlichkeit des handelnden Beamten nach § 839 B. G. B. begründen.[1])

Art. 77 ist also dahin zu präzisieren, dass die Landesgesetze nach ihm die Befugnis haben, eine Haftung des Staates einzuführen für den Schaden, den ihre Beamten durch rechtswidrige Handlungen bei Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt, angerichtet haben. Eine ganz andere Frage ist es aber, ob der Staat auch dann als ersatzpflichtig betrachtet werden soll, wenn eine vollkommene, rechtmässige Ausübung der öffentlichen Gewalt vorliegt, durch welche dritten Personen ein Vermögensnachteil zugefügt wird.[2])

Infolge des Vorbehalts dieses Artikels ist natürlich der Rechtszustand in Deutschland in Bezug auf diese Frage ein sehr verschiedener; wo 26 verschiedene gesetzgebende Faktoren vorhanden sind, die die Frage nach ihrem Ermessen zu entscheiden berufen sind. Ja, sogar innerhalb Preussens, also

[1]) Waldschütz a. a. O. S. 37/38.

[2]) Cf. über diese Frage von Stengel a, a. O. III. S. 490 bis 508; Georg Meyer, der Staat und die erworbenen Rechte Leipzig 1895 in Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen von Yellinek u. G. Meyer, Bd. I, Heft 2, S. 265 | 284; Molitor „Ueber die Haftung des Staates bei Verletzung von Privatrechten" im Archiv für öffentl. Recht Bd. 20 Heft 2; Anschütz „der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmässige Handhabuug der Staatsgewalt". Im Verwaltungsarchiv Bd. V; Otto Mayer D. V. R. § 53 u. 54, Loening a. a. O. S. 93 ff.

eines und desselben Bundesstaates, finden auf diesem Gebiet verschiedene Rechtssätze Anwendung. In den Gebieten des ehemaligen französischen Rechts [1]) findet durch Nichtaufhebung der diesbezüglichen Vorschriften des Code civil (Ar. 1384) im A. G. B. G. B. Art, 89,2 dieselbe nach wie vor Anwendung.[2]) Für die übrigen Gebiete des Königreichs fehlt es im A. G. an ausdrücklichen Bestimmungen hierüber, und wird die Haftungsfrage hier in Theorie und Praxis verneint.[3])

Doch soll hier nicht auf die diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen sämtlicher deutschen Bundesstaaten eingegangen werden. Es genügt hier der Hinweis, dass in einigen Staaten eine generelle Regelung der Frage garnicht erfolgt ist, andere den Staat subsidiär, wieder andere ihn primär haften lassen. Von diesen letzteren sei Bayern erwähnt, weil dieser Staat in nachahmenswerter Weise die Haftungsfrage in Art, 60—61 A. G. zum B. G. B. vom 9. 6. 1899 geregelt hat.[4]) Dort steht im Absatz 1: „Verletzt ein Beamter des Staates, einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbandes in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft dem Dritten gegenüber die in § 839 B. G. B. bestimtme Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder den Verband, in dessen Dienste der Beamte steht."

---

[1]) Rheinprovinz ohne die niederrhein. Kreise, wo A. L. R. u. den Justizsenat v. Ehrenbreitstein, wo Gem. R. galt.

[2]) Cf. Crusen-Müller Pr. A. G. z. B. G. B. 1901 S. 730, 781. Doch sei erwähnt, dass diese Auffassung vielfach bestritten wird.

[3]) Cf. S. 57 Anm. 2.

[4]) Cf. Oertmann a. a. O. S. 256 ff. und v. Stengel in Annalen a. a. O. S. 485 ff.

§ 14.

Ergebnis.

Diese bestehende Rechtsungleichheit führt naturgemäss zu einer unsicheren Rechtsprechung. Der Glaube an die Gerechtigkeit des Rechts muss erschüttert werden, wenn ein und dieselbe Rechtsverletzung nicht nur innerhalb des deutschen Reiches sondern sogar innerhalb eines der 26 Gliedstaaten hier von Staats wegen gesühnt wird, dort nicht, weil der Beamte, dem die Rechtsverletzung zur Last fällt, nicht die nötigen Mittel besitzt, um den entstandenen Schaden zu ersetzen.

Wenn die Einzelstaaten das Problem auf grundsätzlich übereinstimmender Basis gelöst hätten, wäre diese Rechtsverschiedenheit ja wohl vermieden worden, doch hat man dies kaum erwarten können. Vielmehr hätte man ihnen garnicht die Gelegenheit geben dürfen, hier auf gesetzlichem Wege einzu schreiten. Eine einheitliche Regelung könnte nur von Reichs wegen erzielt werden und kann auch in der Zukunft nur durch Eingreifen der Reichsgesetzgebung erreicht werden. Dass das Reich zur Regelung dieser Frage zuständig ist, wird wohl der nicht bezweifeln, der dieselbe für eine Privatrechtsfrage hält; und diese Ansicht kann man fast durchgängig für die herrschende betrachten, huldigt ihr doch auch die Reichsgesetzgebung bei Regelung unserer Frage auf dem Gebiete des Gruudbuchwesens.

Es muss daher die Reichsgesetzgebung wieder gutmachen, was sie beim Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuches versäumt hat.[1])

---

[1]) Gierke, Gutachten a. a. O. S. 134 VI.

Gierke macht in seinem Gutachten über die Frage ob sich eine einheitliche Regelung der Staatshaftung empfehle, folgenden Vorschlag. Er sagt: Art. 77 verhalte sich zu § 80 und 31 wie eine Ausnahme zur Regel. Wäre diese Ausnahmevorschrift des Art. 77 nicht getroffen, so würden die öffentlichen Verbände für ihre Beamten durchweg nach Massgabe der Vorschriften der §§ 89 und 31 B. G. B. haften. Doch ist es nicht nötig, diesen wieder aufzuheben, sondern es genügt, wenn der Rechtssatz ausgesprochen wird, dass § 89,1 auch Anwendung findet, wenn ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt Schaden zugefügt hat.[1]) Die blos subsidiäre Haftung des öffentlichen Verbandes ist prinzipwidrig und unzweckmässig; denn sie beruht auf dem Gedanken, dass der öffentliche Verband kraft eines stillschweigenden Garantieversprechens für das Verschulden seiner Beamten wie ein Bürge für fremde Schuld einzustehen habe, vervielfältigt die Prozesse und versetzt den Geschädigten in eine unsichere Rechtslage. Dagegen kann es der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben, zu entscheiden, ob der öffentliche Verband neben dem schuldigen Beamten oder an dessen Stelle haften soll. Aus der Anwendbarkeit des § 89 Abs. 1 B. G. B. folgt an sich nur das der Verband haftet, nicht dagegen, dass der unmittelbare Anspruch des Geschädigten gegen den Beamten aus § 839 B. G. B. fortfällt. Es muss der

---

[1]) Gierke wünscht diesen Rechtssatz lieber als die Streichung des Art. 77, weil durch ihn festgestellt werde, dass jeder Beamte bei Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt als „Organ“ („verfassungsmässig berufener Vertreter“ des § 31) fungiere.

Landesgesetzgebung freistehen, den schuldigen Beamten von der unmittelbaren Haftung zu befreien.[1])

Dieser Gierke'sche Vorschlag kann nur den voll befriedigen, der mit ihm annimmt, dass jeder Beamte unterschiedslos als Organ, als „verfassungsmässig berufener Vertreter" im Sinne des § 31 B. G. B. anzusehen ist. Doch ist die Zahl derselben noch sehr gering, und beschränkt die herrschende Lehre den Umkreis der „verfassungsmässig berufenen Vertreter" auf die unmittelbar auf Grund satzungsgemässer Anordnung bestellten Vertreter. Für die herrschende Lehre wird also die schwierige Auslegung des § 31 durch den Gierke'schen Vorschlag auf ein neues Gebiet herüber getragen.

Um dies zu vermeiden, empfiehlt Oertmann[2]) die Anknüpfung der Staatshaftung an die bisherige Individualhaftung der Beamten nach § 839 B. G. B. Es würde dies dem beachtenswerten Vorgang des bayrischen Rechts A. G. zum B. G. B. Art. 60—61 entsprechen. Er will also die in § 839 B. G. B. aufgestellte Beamtenhaftung nach aussen hin den öffentlichen Körperschaften auflegen. Der unzweifelhaft grösste Vorteil dieses Weges wäre der, dass der alte Gegensatz zwischen privatrechtlichen und öffentlich rechtlichen Verrichtungen der Beamten für die Haftungsfrage aus der Welt geschafft wäre. Andererseits würden sich auch hier Schwierigkeiten bei der Anwendung der neuen Bestimmung ergeben, denn es ist in der Praxis noch nicht zu einer einheitlichen Auslegung dessen gekommen, was unter der „einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht" (in § 839

[1]) Gierke, Gutachten, a. a. O. S. 134 VI.
[2]) Oertmann, D. J. Z. Bd. XI. S. 922—27.

B. G. B.) zu verstehen ist. Doch scheinen die hier zu überwindenden Schwierigkeiten nicht so gross wie bei dem ersten Vorschlag, zumal da eine etwaige reichsgesetzliche Regelung der Haftungsfrage nach § 839 nicht unbedingt an seinen Wortlaut gebunden wäre. Es bedeutete vielmehr die hier vorgeschlagene Haftung auf Grund des § 839 ebenfalls eine Erweiterung des § 839 B. G. B. und zwar hier auf alle „Organe," die Beamte im Sinne des § 839 darstellen.

Es führt also dieser Vorschlag Oertmanns fast zu demselben Erfolge wie der Gierke'sche, nur ist der Weg, den Oertmann einschlägt, einfacher und beseitigt er uralte Controversen, die nach Gierke aufrecht erhalten bleiben. Wir geben deshalb hier Oertmann den Vorzug und sind mit ihm der Ansicht, dass die Regelung der Frage, ob und inwieweit der Staat und die übrigen Verbandspersonen des öffentlichen Rechts für die rechtswidrigen Handlungen ihrer Beamten einzustehen haben, durch reichsgesetzliche Regelung nach dem Vorbilde Bayerns erledigt werden muss. „Die neu errungene Einheit des deutschen Privatrechts", so schliesst Gierke sein Gutachten, „darf in einer so grundsätzlichen und tief eingreifenden Frage nicht in ihr Gegenteil verkehrt werden. Dass dagegen finanzielle Bedenken ins Feld geführt werden, ist heute wohl kaum noch zu befürchten. Bisher hat man nicht vernommen, dass die Finanzen Bayerns unter der Uebernahme der Haftung gelitten hätten. Die geringfügigen finanziellen Opfer aber, die um eines gerechten Rechtes willen etwa gebracht werden müssen, auf sich zu nehmen, ist, nachdem einige Staaten mit leuchtendem Beispiel vorangegangen sind, für die anderen Staaten und in erster Linie für den führenden deutschen Staat einfach

eine Anstandspflicht.“[1]) Das natürliche Rechtsgefühl und die Würde des Staates verlangen, dass das durch die Organe des Staates begangene Unrecht durch den Staat selbst gesühnt wird.

Es ist deshalb mit Freuden zu begrüssen, dass die Verhandlungen des 28. deutschen Juristentages, der erst vor einigen Wochen in Kiel getagt hat, betreffs der Haftungsfrage des Staates zu folgendem Ergebnis geführt haben. Die von der ersten Abteilung einstimmig gefasste Entschliessung, der sich das Plenum rückhaltlos angeschlossen hat, lautet:

„Es liegt ein dringendes Bedürfnis vor, die unmittelbare Haftung des Staates und anderer Personen des öffentlichen Rechts für den Schaden, den ihre Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt anderen zugefügt haben, durch Reichsgesetz grundsätzlich auszusprechen.“

[1]) Gierke, Gutachten a. a. O. S. 143 oben.

Literaturverzeichnis.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts Bd. I. Weimar 1886.

Bluntschli, in Verhandlungen des 6. Deutschen Juristentages Bd. I., 1865.

Bornhak, Preussisches Staatsrecht, Bd. II. Freiburg i./B. 1889.

Crusen-Müller, Das preussische Ausführungsgesetz zum B. G. B. Berlin 1901.

Delius, Die Haftpflicht des Beamten, Berlin 1901.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Bd. I. 1902.

Dock, Die Haftpflicht des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten im Archiv für öffentliches Recht, B. 16, Heft 2.

Dreyer, in Puchelts Zeitschrift für französisches Zivilrecht, Bd. 4.

Gerber, Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts, Auflage 2, Leipzig 1869.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887. (cit. G. Th.)

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I. Berlin 1895. (cit. D. P. R.)

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I. Berlin 1868. (cit. G. R.)

Gierke, Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen in Jherings Jahrbüchern f. Dogm. Bd. 35 (cit. Aufsatz.)

Gierke, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Vermehrte Aufl. Leipzig 1889. (cit. „Entwurf".)

Gierke, Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe in dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Berlin 1889, Heft 18 der Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs von Bekker und Fischer. (cit. Personengemeinschaften.)

Gierke, in Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, Bd. I. 1905 (cit. Gutachten).

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 44, 46.

Hartmann, Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1889, Heft 14.

Hatschek, Die rechtliche Stellung des Fiskus im Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1899.

Hefftter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, 1. Lief. Berlin 1829.

Heilfron, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I. Aufl. 3, Berlin 1904.

Hölder, Natürliche und juristische Personen, Leipzig 1905.

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. Tübingen 1905.

Kappelmann, Die Haftung der öffentlichen Korporationen für schädigende Handlungen ihrer Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt im Preuss. Verwaltungsblatt Jahrg. 20, Nr. 46.

Kisch, Elsass-Lothringisches Landesprivatrecht, Halle 1905.

Kisskalt, In der deutschen Juristenzeitung, Jahrg. 7, S. 552.

v, Kissling, Gutachten in den Verhandlungen des 8. Deutschen Juristentages, Bd. 1.

Klingmüller, In der deutschen Juristenzeitung, Jahrg. 7, S. 172.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 4. Aufl. 1901, Bd. I.

Lenel, In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 7, S. 11.

Loening, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht, Dorpat, 1879.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. II. Leipzig 1896.

Mayer, Otto, Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht in „Neue Zeit- und Streitfragen," herausgegeben von der Gehestiftung zu Dresden 1904, Heft 8, (cit. „Vortrag").

Meischeider, die alten Streitfragen gegenüber dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Leipzig 1889, Heft 3 der Beiträge zur Erläuterung des Entwurfs von Bekker und Fischer.

Meisterlin, Die Verhältnisse der Staatsdiener 1838.

Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6. Aufl. 1905.

Meyer, Georg, Der Staat und die erworbenen Rechte, Leipzig 1895 in Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen von Jellinek & Meyer, Bd. I, Heft 2.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. I, Berlin 1899.

Oertmann, Bayrisches Landesprivatrecht, Abt. I, Halle 1903.

Oertmann, Die Haftung des Staates für Verschulden von Beamten in der Deutschen Juristenzeitung, Jahrg. 11, S. 922.

Pfeiffer, Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft, Hannover, Bd. II, 1826; Bd. III. 1831; Bd. VIII. 1846.

Piloty, Die Haftung des Staates für rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen der Beamten bei Ausübung staatlicher Hoheitsrechte in Hirts Annalen des Deutschen Reichs, Jahrgang 1888.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 6. Einführungsgesetz, Berlin 1901.

Rhomberg, Körperschaftliches Verschulden, München 1899.

Richelmann, im Magazin für Hannoversches Recht. Bd. II. Heft 3, Göttingen 1852.

Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichgerichts

von Rönne, Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie, Aufl. 5, bearbeitet von Zorn, Bd. I Leipzig 1899.

von Sarwey, Oeffentliches Recht und Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880.

von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. II. Berlin 1840.

Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preussen, Leipzig 1897.

von Staudinger, Kommentar z. Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. Bd. VI. Einführungsgesetz.

von Stengel, Die Haftung des Staates für den durch seine Organe und Beamten Dritten zugefügten Schaden, in Hirts Annalen des deutschen Reichs, Jahrg. 1901.

Waldschütz, Haftet der Staat für Versehen der Gerichtsvollzieher? Diss. Erlangen 1906.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I. Aufl. 8, bearbeitet von Kipp, Frankfurt a./M. 1900,

H. A. Zachariae, In der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 19, 1863, S. 582—652.

Zöpfl, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, 2. Aufl. 1846.

Zorn, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. I. Aufl. 2, Berlin 1895.